

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE OCCIDENTE

Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios de nivel superior según Acuerdo Secretarial 1508,  
publicado en el DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE NOVIEMBRE DE 1976

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS SOCIOPOLÍTICOS Y JURÍDICOS

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO



EL ALCANCE ACTUAL DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS  
HUMANOS EN MÉXICO

**Tesis profesional**

PARA OBTENER EL GRADO DE

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO

PRESENTA

**ANA GABRIELA FARÍAS CALDERÓN**

Asesora. María Fernanda Sandoval García

Tlaquepaque, Jalisco, Julio de 2012

## **Resumen**

Lo que se busca comprobar a lo largo de la investigación es que los derechos humanos se veían restringidos en la práctica, debido a que no se reconocían como ejes de la actuación del Estado, lo cual traía como consecuencia un entendimiento limitado de tales derechos, así como una inadecuada protección en caso de ser violentados. En última instancia, lo anterior servirá para entender mejor los cambios que traen consigo las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, publicadas en junio de 2011. Si se conocen las limitantes legales y prácticas que existían, y lo qué se está dejando, las dimensiones del nuevo sistema podrán ser apreciadas con mayor facilidad.

## ÍNDICE

I. Introducción.....	1
II. Marco teórico-conceptual.....	7
III. Las restricciones a los derechos desde la Constitución.....	17
i. Antecedentes históricos que explican los preceptos del Título I.....	17
ii. Las bases que sienta la Constitución para su defensa.....	21
iii. Los efectos de un enfoque sin derechos.....	31
iv. El enfoque de garantías en la práctica jurisdiccional.....	45
v. El enfoque de garantías en la práctica ejecutiva.....	61
vi. El enfoque de garantías en la práctica legislativa.....	64
IV. Comparación con el nuevo modelo.....	72
V. Conclusiones.....	78
VI. Bibliografía.....	82

## I. INTRODUCCIÓN

Lo que se busca comprobar a lo largo de esta investigación es que los derechos humanos se veían restringidos en la práctica, debido a que no se reconocían como ejes de la actuación del Estado, lo cual traía como consecuencia un entendimiento limitado de tales derechos, así como una inadecuada protección en caso de ser violentados. En última instancia, lo anterior servirá para entender mejor los cambios que traen consigo las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, publicadas en junio de 2011. Si se conocen las limitantes legales y prácticas que existían, y lo qué se está dejando, las dimensiones del nuevo sistema podrán ser apreciadas con mayor facilidad.

Para llevar a cabo lo anterior, se estudian las consecuencias de la falta de reconocimiento de los derechos como eje estatal en las prácticas legislativa, ejecutiva y judicial. Con ello se pretende comprobar si efectivamente los poderes públicos restringían derechos gracias a que no eran vistos como observables por todas las autoridades en todo momento. Esto sirve para ser contrastado con los cambios suscitados (o que se darán) a partir de las mencionadas reformas de 2011.

El interés por realizar un trabajo de esta naturaleza surgió al conocer sobre la cultura jurídica nacional, en particular sobre la materia constitucional y los derechos humanos. Derivado de la lectura de una encuesta nacional sobre cultura constitucional realizada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto Federal Electoral<sup>1</sup>, de pláticas con practicantes del derecho y de la revisión de textos sobre doctrina constitucional, surgieron muchas preguntas con respecto a por qué se entienden los derechos de cierta forma y no de otra.

Las siguientes preguntas son ejemplos de ellas. ¿Por qué en ocasiones los derechos se ven como dádivas y no como inherentes a la persona? ¿Por qué algunas personas tienen una visión muy limitada sobre lo que implica tener derechos y hacerlos valer ante la autoridad?

Tras las reformas en materia de derechos humanos y amparo llevadas a cabo en 2011, cambió el paradigma en lo tocante a esos temas. Ahora cabe preguntarse si los operadores del

---

<sup>1</sup> Encuesta nacional de cultura constitucional 2011. Legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM e Instituto Federal Electoral. Entre sus conclusiones, destaca que existe una contradicción entre normas y práctica ciudadana; que las reglas, instituciones y valores democráticos aún no se han reflejado en la cultura política del país; la mayoría de la población se siente desprotegida contra el abuso de autoridad.

derecho (juzgadores, funcionarios públicos, litigantes, etcétera) entenderán cabalmente las implicaciones de las modificaciones. Es dable suponer que si su formación obedece a ciertos estándares, su adaptación al cambio probablemente sea más lenta que la de quienes lo han venido haciendo tras las reformas.

Precisamente por eso es importante un trabajo de la naturaleza del que aquí se presenta. Para comprender la cuestión, hay que replantear la forma de abordar y entender el tema de los derechos y sus garantías. Si se comprenden las limitaciones que planteaba el anterior sistema, lo cual implica analizar a la Constitución previa a las reformas desde otro ángulo, se verá la relevancia de las modificaciones que se han emprendido y que aún no han terminado de concretarse.

Pronto el concepto que se tenía de garantías individuales quedará superado y los libros que dan cuenta de ese término interpretado restrictivamente dejarán de ser editados. Mientras eso sucede, vale la pena aclarar su significado, ya que parte de la doctrina lo entendía como algo distinto a lo que fue en la práctica, lo cual traía como consecuencia un incorrecto estudio del tema. Al explicarlo mal, se entendía mal. Uno de los efectos principales de esto es el crear la idea de que el término -utilizado aisladamente, en lugar de conjuntamente con el de derechos humanos- no redundaba en detrimento del gobernado y, por lo tanto, no había necesidad de modificarlo, aún cuando la experiencia internacional dejaba en evidencia sus limitaciones.

Se pretende empatar la teoría jurídica con su interpretación en la práctica. Con ello se entenderá mejor por qué la reforma de 2011 no fue meramente nominal. Para ello, se hace una interpretación de conceptos constitucionales a la luz de su relación con otros conceptos. Estos conceptos son consistentes en una lógica constitucional. Al entender unos, se pueden comprender los otros. Por otro lado, el estudio de la práctica, a través de la jurisprudencia, valida esos conceptos. Es decir, gracias al estudio de la práctica, se puede constatar la idoneidad de los significados atribuidos a los conceptos. La consistencia jurídica se valida con la práctica.

Existen diversas formas de estudiar una constitución. Una es elegir de entre una serie de supuestos teóricos, el que más se ajuste a lo que postula el texto constitucional. La otra consiste en analizar la constitución y, con base en lo que se desprende de ella, decidir si algún postulado teórico encuadra; si no lo hace, se propone un enfoque. En este trabajo se optó por

lo segundo, sólo de esa forma es posible realizar una aproximación distinta al estudio constitucional.

De nada sirve forzar a los conceptos a significar algo, si en la práctica ese significado no se ajusta a la realidad. La plausibilidad de una teoría en su conjunto -diría Ferrajoli- depende de la capacidad que tiene para explicar su objeto de investigación.

Normalmente, “las tesis jurídicas de la dogmática no son refutables fácticamente” (Ferrajoli, 2011, p. 10), pero en este caso, al estar hablando de conceptos que tienen una aplicación práctica, esa refutación sí es posible. Ferrajoli entiende esto y señala que esa separación entre dogma y práctica opera con más dificultad en un ordenamiento complejo.

Cuando se está frente a un ordenamiento jerarquizado (es decir, complejo), las normas inferiores deben ser consistentes con aquélla. De esa forma, si una ley es inconstitucional, se debe modificar. Pero si la norma superior no establece algo, la inferior no tiene por qué subsanar la omisión.

Si la Constitución no reconoce a los derechos como ejes del Estado, las normas inferiores no van a tutelarlos (o lo harán sólo en la medida en que las facultades de las autoridades coincidan con estos, pero no porque su fin sea ése)<sup>2</sup>. Visto así, la realidad y la norma no son entes separados. El legislador (y el juez) deben atenerse a una norma superior. Los principios generales del derecho y la jurisprudencia, no bastarán para ampliar un derecho que nace limitado.

El análisis aquí expuesto es novedoso porque parte de un punto distinto al ordinario. Normalmente se analiza la restricción de derechos desde el entendido de que la norma superior es benigna y benéfica y que las restricciones o desviaciones se dan en las normas de menor jerarquía. Aquí se propone que la limitación viene dada desde la Constitución y, por lo tanto, las normas que se derivan de ella siguen esa tónica.

Visto así, la falta de protección de algunos derechos no se debía tanto a lagunas legales, sino más bien a una carencia desde el origen. Como se verá más adelante, los mecanismos de tutela están supeditados a las garantías y éstas al reconocimiento de derechos. Siguiendo esa lógica, resultaría en vano reformar la Ley de Amparo para que

---

<sup>2</sup> En la página 13 del citado libro de Ferrajoli, el autor menciona el caso de la Constitución italiana, en la que sucedía algo similar a lo que aquí se narra.

procediera ese mecanismo para una gama más amplia de derechos, si antes no se reformaba la Constitución para, primero, reconocerlos y, luego, facultar a la autoridad para cumplimentarlos (a través de garantías).

Lo que se propone aquí es una dogmática<sup>3</sup> de las garantías individuales, pero a la luz de la propia Constitución, no forzando significados. El estudio de la Constitución mexicana se había hecho basándose en las teorías y doctrina de la época, las cuales entendían como normal el sistema de derechos prescrito en la misma. En oposición a eso, aquí se analiza el texto constitucional bajo el cariz del nuevo paradigma que tiene como eje los derechos humanos. De esa forma, se pondrá en evidencia la limitación imperante en el orden precedente.

H.L.A. Hart sugiere que antes de construir teorías, se debe analizar el lenguaje jurídico que se usa en la práctica del derecho (Hart, 2000, p. XIII). Este trabajo es consistente con esa idea.

En la Constitución de 1917 -cuando el Título I llevaba por nombre De las garantías individuales- los derechos no eran el eje de la actuación del Estado, por lo que las garantías para hacerlos valer no eran suficientes. En consecuencia, no existía una adecuada protección de los derechos humanos y cumplimentar las garantías se volvió un fin en sí mismo, en lugar de que el fin fuera proteger derechos.

¿Cuál es la relación entre la insuficiencia de garantías y que los derechos no fueran el eje del Estado? ¿Cuáles son las consecuencias de que cumplir con las garantías se volviera un fin en sí mismo?

Del artículo primero de la Constitución de 1917 -hasta antes de su reforma en 2011- se desprendía un sistema restrictivo de derechos. Este artículo daba coherencia a todos los demás porque planteaba las bases que habría de seguir el Estado en su relación con el gobernado.

---

<sup>3</sup> Se utiliza una definición de dogmática basada en un texto de Luigi Ferrajoli (2011, p. 44-45). La dogmática se expresa en términos técnicos, precisos, a diferencia de los más abstractos que ofrece la teoría general. Entiéndase como paralelismos, por ejemplo, *Monterrey* en oposición a *ciudad*, o *30 kg.* en oposición a *peso*. El error de algunos doctrinistas ha sido el intentar describir términos como derechos y garantías a la luz de la teoría y no de la dogmática. Esto trae como consecuencia que se obvie la relación entre distintos artículos y estos, a su vez, con lo que quiso plasmar el Constituyente. Lo que se ha hecho, al parecer, es primero definir conceptos y luego forzarlos a encuadrar en el texto constitucional.

Entre la fecha de su expedición y el 2006, fue modificado en tres ocasiones, pero solamente para agregar párrafos, no para variar su contenido inicial. Fue hasta junio de 2011 cuando el Congreso cambió sustancialmente no solamente dicho artículo, sino el sentido mismo de la Constitución al variar el nombre del Título (pasó de ser De las garantías individuales a De los derechos humanos y sus garantías) y el contenido de 11 numerales para armonizarlos con la nueva visión de los derechos humanos.

Este trabajo inicia con una advertencia al lector a la que le siguen tres capítulos. En el primero se encuentra el marco teórico-conceptual que tiene el propósito de mostrar cómo se han entendido los términos relevantes para este trabajo. En el segundo capítulo, se concentran los ejes del análisis y se divide en apartados.

En los apartados antes mencionados se abordan las restricciones a los derechos humanos derivadas la Constitución, vistas desde varios ángulos. El primero es el histórico, para contextualizar de dónde surgen los preceptos del Título I, que es el que marca la pauta para las restricciones. Después, una explicación de los estándares constitucionales que fungen como guía para su autoconservación. En otras palabras, se explica cómo la norma constitucional sienta las bases para su interpretación y normativización a través de diversas legislaciones que de ella se derivan.

Le sigue una sección donde se establecen las consecuencias del enfoque sin derechos que planteaba la Constitución. Finalmente, se aborda el mismo enfoque pero desde las prácticas jurisdiccional, ejecutiva y legislativa. Estos apartados sirven para entender de qué forma operaban las restricciones a los derechos. Con ello resulta más sencillo dimensionar lo que implica la transición hacia el nuevo sistema.

Para terminar, se incluye una sección comparativa con el nuevo modelo constitucional que surge gracias a la reforma en materia de derechos humanos del 2011. Esta sección, al plantear un contenido diverso al del resto del texto, resulta útil para entender mejor las restricciones del modelo anterior, así como para reflexionar sobre el nuevo reto para las instituciones del Estado.



## II. ADVERTENCIA AL LECTOR

El presente trabajo está basado en la premisa de que en México no se contaba con un pleno reconocimiento de derechos aunque hubiera garantías individuales. La explicación para ello radica en que éstas no engloban aquellos. La teoría del derecho público subjetivo hace pensar que sí, que mientras la Constitución establezca ciertas garantías, los derechos estarán protegidos porque habrá mecanismos para hacerlos valer.

Por lo general se entiende que las garantías hacen valer un derecho, lo cual es cierto, pero el énfasis debe estar en que primero es el derecho y luego su garantía. Puesto que el término de garantías individuales normalmente entraña el concepto de derecho público subjetivo, se puede llegar a pensar -erróneamente- que hay una adecuada tutela de derechos si la Constitución establece un catálogo de garantías.

Los derechos públicos subjetivos dan cuenta de una relación entre el Estado y el individuo. Se refieren a una facultad de la persona para hacer valer un derecho -reconocido por el Estado- frente al mismo. Si no existe ese reconocimiento explícito, el derecho en cuestión es prácticamente inexistente para fines de tutela.

Si se niega que una garantía encierra un derecho público subjetivo, debe establecerse qué sí encierra. En este caso, se considera que las garantías son mecanismos para hacer valer los derechos humanos. De esa forma, si el Estado reconoce que existe un amplio catálogo de derechos, se verá obligado a establecer garantías suficientes para su adecuada protección. Esto cambia radicalmente el enfoque. Lo importante ahora son los derechos. El justiciable ya no está a merced de encontrar garantías explícitas en el texto constitucional, para poder hacer valer un derecho. Ahora es el Estado quien debe encontrar la forma de cumplir con sus obligaciones constitucionales para con la persona.

Dado lo anterior, cuando a lo largo del texto se menciona el enfoque novedoso en términos de conceptos, se está haciendo referencia al hecho de que no se considera que hablar de garantías aisladamente esté en sintonía con un Estado constitucional de derecho, en el que importa el contenido de la norma.

### III. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

En este apartado se describe cómo se han definido a lo largo de la historia algunos conceptos relevantes para este análisis. Primero se define el concepto de derecho público subjetivo, con lo que se busca dejar en evidencia las diferentes posturas que existen sobre su significado y sobre todo cómo, en general, resulta inadecuado utilizar ese término. Esto debido a que abona a la confusión entre derechos y garantías y, por lo tanto, puede llevar a pensar que el orden jurídico previo a la reforma era adecuado. Para entender el sentido de esa desviación, es necesario conocer de dónde se (de)parte.

Puesto que es común emplear ese término cuando se discuten temas de derechos, vale la pena explicar por qué aquí no se utiliza. La única sección en la que se recurre a él, es en la que se discute jurisprudencia que sirve para ejemplificar restricciones de derechos.

Después se describen los conceptos de Estado de derecho (o legal de derecho) y Estado constitucional de derecho. Estos sirven de punto de partida para entender el tipo de Estado que se creó a partir del texto original de la Constitución de 1917, y cómo éste cambia a partir de la reforma de 2011.

Mariano Azuela, en su libro titulado Garantías, plantea que es más adecuado hablar de derechos individuales públicos que de garantías individuales, puesto que éstas últimas consisten en un procedimiento que se pone en práctica cuando se viola un derecho (2005, p. 45), mientras que los primeros son derechos subjetivos de carácter fundamental que el individuo opone al poder público.

Gustavo Ferreyra, en cambio, considera que las garantías y los derechos subjetivos no son lo mismo. En su forma de entenderlo, el derecho subjetivo vale en tanto tenga garantías, las cuales consisten en mecanismos del sistema jurídico que aseguran “la equivalencia entre los enunciados normativos del derecho -en este caso, las disposiciones normativas constitucionales que confieren derechos, presuponiendo la obligación recíproca- y las distintas realizaciones operativas” (2004, p. 66). En otras palabras, aunque por definición un derecho subjetivo sea oponible a la autoridad, requiere de garantías para que eso efectivamente suceda.

W.N. Hohfeld, considera que para definir derecho subjetivo, hace falta esclarecer qué términos le son opuestos y correlativos. Solo de esa forma -explica- se podrá saber con

seguridad qué quiere decir y no confundirlo con términos que se le parezcan, tales como potestad y privilegio. De esa forma llega a la conclusión de que el concepto opuesto a derecho subjetivo, es el de deber; mientras que el correlativo de privilegio es no-derecho, no se puede hablar de que derecho subjetivo y éste sean sinónimos.

El autor citado enfatiza la necesidad de aclarar los conceptos que se emplean, de lo contrario, se corre el riesgo de confundir tanto uno mismo como a los interlocutores; además, se generan expectativas sobre la actuación presente o futura de quien emplea el concepto en cierto sentido. No se espera lo mismo de quien tiene un privilegio -esto es, capacidad de acción si así lo desea, sin que nadie tenga que interferir en ello-, que de quien tiene un derecho subjetivo, que debe ser hecho valer por un tercero en relación a una norma objetiva.

En cuanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación -en su libro “Las garantías individuales parte general”- sigue una tesis jurisprudencial de la Novena Época para definir a las garantías individuales como

derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.

Después asegura que del artículo primero constitucional, se deduce que el Estado reconoce los derechos humanos y, para que tengan efectividad, se provee de garantías. Lo anterior quiere decir que -de acuerdo con ese criterio- hablar de garantías equivale a - implícitamente- reconocer derechos, puesto que aquéllas se derivan de estos. No hace falta, pues, estipularlo abiertamente y -mucho menos- obligar a todas las autoridades a respetarlos todos, en todo momento.

Más adelante se verá cómo esta lógica encaja con la del Constituyente del 17 y -sobre todo- trae como consecuencia un desdibujamiento de los derechos humanos supuestamente implícitos, convirtiendo a la garantía en un fin en sí mismo.

Al asegurar que las garantías son derechos subjetivos públicos, quedan en evidencia dos cosas. La primera es que hablar de derecho subjetivo implica una facultad que se desprende de una norma y, la segunda, que la publicidad se debe a que el derecho “se intenta contra sujetos pasivos públicos” (2003, p. 58). Eso quiere decir que si se equiparan los términos, se podrá entender que el amparo no proceda en contra de particulares, aún y cuando

se encuentren en una relación de supra a subordinación, en la que quien agravia actúe como autoridad.

Así, los derechos humanos no pueden ser violentados por particulares, ya que -aunque se sitúen en una condición análoga al de la autoridad pública- los únicos encargados de garantizarlos son los órganos del Estado.

Georg Jellinek consideró que los derechos públicos subjetivos pertenecen al individuo por su calidad de miembro del Estado (Nogueira Alcalá, 2003, p. 55). A partir de esa norma subjetiva, nace el derecho objetivo. Para hacer valer ese derecho, hacen falta normas que delimiten la actuación de las autoridades. En otras palabras, el derecho público subjetivo existe bajo ciertas circunstancias (no es inherente a la persona) pero, para ser operativo, se requiere de garantías. Puesto que se circunscribe a una lógica pública, son válidos únicamente frente al ente estatal.

Para Ignacio Burgoa, las garantías individuales requieren de ciertos elementos. A saber, una relación jurídica de supra a subordinación, un derecho público subjetivo que emana de esa relación a favor del gobernado, la obligación del Estado de respetar los derechos y, por último, que todo lo anterior dimanase de la Ley Fundamental (2002, p. 187).

Para este doctrinista, entonces, no resultaban equivalentes las nociones de garantías y derechos públicos subjetivos. Las primeras hacían que surgieran los segundos. Puesto que la Constitución otorga garantías para tutelar un derecho, aquéllas se obtienen por ley y de ellas se desprende un derecho oponible a la autoridad. ¿No basta con que la garantía pueda ser reclamada ante la autoridad, sino que hay que desprenderle un derecho para que pueda ser reclamada en sede administrativa o jurisdiccional?

Hay autores que consideran que enunciar las garantías es reconocer implícitamente los derechos humanos. El razonamiento es que no puede ser de otra forma, ya que el Constituyente así lo pensó. De acuerdo con Ricardo Sepúlveda, “en la Constitución se encuentran implícitos todos los derechos fundamentales” (2009, p. 205). La redacción del artículo (antes de la reforma) podría mejorarse -señala el autor-, pero eso no impide que ya exista el reconocimiento. Aunque se concediera que eso es verdad, de poco sirve si no contaban con garantías para hacerlos valer.

De acuerdo con José Ramón Cossío, buena parte de los juristas que escribieron entre 1917 y 1997, entendían a los derechos humanos como sinónimos de garantías individuales pero, además, como “connaturales al hombre y, por ende, anteriores al Estado, y por su propia importancia debían ser comprendidos de manera sustancial y con profundidad, y no verse sólo a partir de la técnica jurídica, pues ello daba lugar a explicaciones inadecuadas” (2000, p. 48).

Lo anterior implica que se desvalorizaba el derecho, aunque la intención fuera la contraria. Esto debido a que los derechos, para poder ser tutelados, deben entenderse como tales, y no como entelequias. Si eso se hace para resaltar su carácter moral, debe ser hecho complementariamente.

Si a lo anterior se le suma que los doctrinistas escribían los libros con los que se aprendería el derecho, se entiende la gravedad del asunto.

En algunos casos, puede notarse cómo los conceptos de los teóricos son consistentes ya con el régimen, ya con las mismas limitaciones constitucionales. Por eso puede resultar complicado entender las restricciones a partir de una lectura acrítica de esos textos.

Para algunos autores, el que un derecho no contara con una exacta garantía no es razón para considerarlo norma programática. José Afonso da Silva considera, en ese sentido, que no verlos como ejecutables es “una interpretación errónea del imperativo de las normas jurídicas” (2003, p. 32). La razón que aduce es que una vez insertada una norma en una constitución rígida, ésta adquiere las características de una norma formal.

Ahí parece suscitarse un problema en cuanto a la aplicabilidad de esas normas. Pueden ser derecho formal, pero no hay mecanismos para reclamarlas. En respuesta a eso, el autor señala que muchas normas requieren de una ulterior reglamentación. No hay constituciones perfectas y, por lo tanto, en ocasiones hay que subsanar la omisión en legislaciones posteriores.

En oposición a esa forma de entender el derecho está la de autores como Gaetano Azzariti y Leon Duguit. Para el primer autor, que sigue un criterio de la Corte Penal de Casación Italiana, existe un tipo de norma cuyo único papel es indicar la dirección para legisladores futuros y, por lo tanto, no son verdaderas normas jurídicas. Pueden desobedecerse sin violar la Constitución (Azzariti citado en Da Silva, p. 35).

En cuanto al segundo, éste hace una distinción entre normas constitutivas y técnicas. Mientras que las primeras son “reglas jurídicas propiamente dichas” (Da Silva, p. 35), las técnicas sirven para asegurar el cumplimiento de aquéllas, para fijar competencias. No son, entonces, normas jurídicas y no necesariamente tienen que ser obedecidas. Ésta, junto con la concepción anteriormente descrita, ya no es considerada válida.

Para entender mejor el planteamiento, es necesario tomar en cuenta que se parte de una perspectiva neoconstitucionalista. Se optó por ese enfoque debido a que sirve para dejar claro el cambio que experimentó la interpretación y la forma de concebir las constituciones a partir del Estado constitucional de derecho<sup>4</sup>.

Una constitución puede ser interpretada de diversas formas, dependiendo de la idea que se tenga del derecho. La forma en la que está redactada una constitución sirve de guía para esa labor. En ocasiones, se puede intentar dar un enfoque liberal o social a un texto que no se presta para ello. Ese “no prestarse” implica que carezca de ciertos atributos ligados a una típica norma fundante de corte “equis” o “ye”. De esa forma, los usuarios del derecho y, en particular, los intérpretes de dicha constitución, difícilmente podrán adoptar posturas progresistas, a pesar de que hagan esfuerzos en ese sentido.

Adoptar un enfoque de entendimiento e interpretación es fundamental para ampliar derechos en la práctica, pero no puede ser un esfuerzo aislado, puesto que requiere de una base en el mismo tono, es decir, de una constitución que sea lo suficientemente acorde con los principios bajo los que se quiera interpretar.

Ésa es, precisamente, la carencia que tuvo la Constitución mexicana desde 1917 y hasta el 2011, cuando fue reformado su Título I. Los intentos por ampliar derechos, por más sistematizados que fueran (por ejemplo, en la jurisprudencia), no tenían el alcance suficiente como para irradiar todo el sistema. ¿Cómo podrían tenerlo, si no se contaban con herramientas suficientes (las garantías y los derechos)?

Si se cuenta con un marco teórico bajo el cual se pueda estudiar cómo estaba armada la Constitución, resulta sencillo entender por qué sus componentes tenían cierto efecto y no otro. Para ello resulta necesario entender en qué consisten los estados legal y constitucional de

---

<sup>4</sup> Para un listado de cuestiones relevantes para el neoconstitucionalismo, se puede consultar el texto de Leonardo García Jaramillo titulado “El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano”.

derecho. A lo largo del texto, se hará uso de esos conceptos, aunque no siempre de manera explícita. Por eso resulta importante comprenderlos y tenerlos en mente.

El estado de derecho (o legal de derecho) precede al constitucional. Obedece a una lógica en la que lo relevante es el orden fundado en la ley. Puesto que surge de un contexto en el que un grupo -la burguesía- quería restarle poder a otro -la aristocracia-, debe entenderse como una forma de acotar el poder a través de un mecanismo que produzca certidumbre, en oposición a los designios arbitrarios de una monarquía.

La certidumbre producida por el orden legal del estado de derecho no necesariamente se traduce en un beneficio para la persona. Para Ávila Santamaría, “qué es lo que se debe legislar o normar es la pregunta esencial que marca la diferencia entre el estado legal y el constitucional” (2009, p. 780). Mientras que en uno legal el contenido de las leyes no tiene una guía, sino que más bien depende de lo que se decida en el parlamento, en el constitucional, se debe respetar la Constitución y los derechos de las personas.

El Estado de derecho tuvo un origen liberal, pero puede ser utilizado para describir cualquier tipo de Estado que se apegue a derecho. “Llegaba a ser irrelevante que la ley impuesta se resolviese en medidas personales, concretas y retroactivas; que se la hiciera coincidir con la voluntad de un Führer, de un Soviet de trabajadores o de Cámaras sin libertades políticas, en lugar de con la de un Parlamento libre; que la función desempeñada por el Estado mediante la ley fuese el dominio totalitario sobre la sociedad, en vez de la garantía de los derechos de los ciudadanos” (Zagrebelsky, 2009, p. 23).

Para la visión liberal, el Estado de derecho estaba ligado a los fines del Estado. Se trata del “condicionamiento de la autoridad del Estado a la libertad de la sociedad, en el marco del equilibrio recíproco establecido por la ley” (p. 23). Éste tipo estatal se basaba en el principio de legalidad, que implica que los poderes ejecutivo y judicial deben estar supeditados a lo que designa el legislativo a través de la norma.

Después, el concepto mutó y tendió a ser ligado a un estadio más restrictivo. El cambio se dio porque la sociedad comenzó a diversificarse. Inicialmente, el que las acciones estatales estuvieran supeditadas a la ley, creaba certeza jurídica y contribuyó a restarle poder a la monarquía, que se basaba en designios arbitrarios. La burguesía contaba ya con un coto de poder, a través del poder legislativo, mediante el cual podía regular de qué forma la esfera pública afectaría la privada.

Con el tiempo, la sociedad comenzó a diversificarse. Cada vez había más grupos que demandaban leyes que les favorecieran. Si esos grupos cambiaban, la norma también debía cambiar. Ya no era sostenible esa multiplicidad de criterios. El principio de legalidad pierde sentido debido a ese choque entre diversos grupos que buscaban salir favorecidos.

Para el caso mexicano, en el que esa pugna no existió ya que la norma sí era coherente con la Constitución, lo que sucedió fue que la cantidad de derechos que podían ser vulnerados iba en aumento mientras que el texto constitucional parecía inmutable en ese sentido. Si bien hace décadas no había catálogos tan amplios de derechos, con el paso del tiempo eso se volvió una realidad. Incluso el Estado mexicano estaba consciente de ello, puesto que firmaba los tratados internacionales que daban cuenta de esos derechos y de la necesidad de protegerlos y hacerlos valer.

Ya no podía prevalecer -aunque se obligó a que lo fuera gracias al arreglo institucional derivado de la hegemonía priísta- esa visión limitada en que muchos derechos eran entendidos de forma programática, cuando mucho.

Esa forma de interpretar el derecho -y los derechos- es la que Zagrebelsky considera fundamental para distinguir entre la concepción legalista y la constitucional. En la primera, no existe diferencia entre derecho y ley. Algunos de ellos están plasmados en ésta y, a través de mecanismos jurídicos, se hacen valer. En cambio, para el estado constitucional, derechos y ley pertenecen a categorías distintas. Los derechos humanos son “pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley” (2008, p. 47).

Esa falta de diferenciación entre conceptos es consistente con el término de derecho público subjetivo. Éste implica que “los derechos existían en la medida en que el legislador lo hubiese no ya reconocido, sino creado, y el derecho subjetivo del individuo respecto a la autoridad pública consistía exclusivamente <en la capacidad de invocar normas jurídicas en su propio interés>” (Jellinek, citado en Zagrebelsky, p. 48).

Puesto que los derechos humanos eran vistos como entelequias, lo valioso eran los públicos subjetivos, que traían aparejada una garantía. La existencia de derechos dependía de la ley. Si la legislación preveía una forma de garantizarlos, bien. Si no, también. No había oposición válida. Sobre todo no si esa directriz estaba prevista en la Constitución.



Lo mismo sucede con el concepto de justicia. Para el positivismo jurídico, no había distingo entre justicia y ley. “Del mismo modo que los derechos eran lo que la ley reconocía como tales, la justicia era lo que la ley definía como tal” (2008, p. 96).

En relación a esto, un Estado constitucional de derecho, toman importancia los principios. No son reglas que indican circunstancias de modo, tiempo y lugar. Obligan a un posicionamiento en cada caso concreto. Los juzgadores cobran relevancia. Ya no son meros aplicadores de la ley.

Ese cambio en la forma de concebir el derecho no depende solamente de una nueva filosofía. Radica también en la estructura de la Constitución en cuestión. Si ésta no concibe herramientas para que los principios cobren vida (garantías plenas para todos los derechos y mecanismos para hacerlos valer), no puede adoptarse esa visión. Puesto que los principios no son sugerencias, debe haber formas de llevarlos a la práctica.

En el caso de la Constitución mexicana, al enunciar ciertos derechos, no se dotaba -a la par- al juez con herramientas para obligar a la autoridad a cumplir con ellos. No se puede hablar, en ese caso, de una diferencia entre ley, justicia y derechos. Los dos últimos estaban ya definidos en el texto constitucional, con pocas posibilidades de reinterpretación y, dicho sea de paso, de forma muy poco clara.

Gracias al principio de legalidad<sup>5</sup> se entiende, entonces, por qué una norma restrictiva, al dictar las providencias que debía seguir quien la aplicara o la hiciera valer, difícilmente podía ser interpretada de manera diversa. Enmarcado en un contexto en el que el contenido de derechos no era tan relevante, aseguraba una unicidad de criterios en todas las ramas estatales.

El poder judicial no era un contrapeso ni un actor que podía emitir criterios diametralmente distintos valiéndose de cláusulas abiertas y principios. Estos no existían o eran limitados. Los juzgadores eran, entonces, aplicadores de la ley. Buscaban encuadrar una acción en un supuesto jurídico, no necesariamente teniendo una posibilidad de esgrimir criterios novedosos.

---

<sup>5</sup> En esencia es un principio benéfico, pero debe ser acompañado de una legislación que beneficie a la persona. De ese modo, la obligación de apegarse a la ley no implica una limitación. En cambio, en un Estado legal de derecho, no existe certeza sobre el contenido garantista de las normas y, por lo tanto, el principio de legalidad puede traducirse en una restricción de derechos.

Esto concuerda con la idea del derecho imperante en esa época: el positivismo jurídico. De acuerdo con Zagrebelsky, esta noción presupone “la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa” (2008, p. 33). Lo anterior lleva a considerar que la labor de los juzgadores es simplemente buscar la voluntad del legislador.

Cuando surgió el Estado de derecho en Europa, no existía el criterio de que las leyes tuvieran que estar en el mismo sentido de la Constitución. La ley era la expresión hegemónica, y “se le reconocía superioridad frente a todos los demás actos jurídicos y también frente a los documentos constitucionales de entonces” (Zagrebelsky, 2008, p. 31).

En el caso mexicano, sí existía esa consistencia entre la Constitución y la leyes que emanaban de ella. Eso quiere decir que no encuadraba del todo en el concepto de Estado de derecho. Incluso, se podría pensar que estaba más acorde con el Estado constitucional de derecho, pero no es así. Esto se debe a que lo que se puede rescatar del primero, para un caso contemporáneo, es el hecho de que los principios y valores, los derechos, no eran el eje del Estado. Lo era la ley sin miramiento, estuviera ésta a tono o no con la Constitución.

La normatividad mexicana, a pesar de contar con el requisito de forma para entrar en el supuesto de un Estado constitucional de derecho, es decir, una consistencia entre texto constitucional y ley secundaria, no contaba con el de fondo, que implica una centralidad de los derechos en todas las normas.

Como señala Ávila Santamaría, el Estado constitucional protege a los derechos porque estos son su finalidad. Además, puesto que todo el andamiaje institucional tiene que ver con la calidad de las garantías que se ofrecen, se conjuga el estado, que es la estructura, con los derechos, que son el fin, y la democracia, que es el medio (2009, p. 778).

Después del desgaste que sufrió el concepto de Estado de derecho, se empezó a hablar del Estado constitucional de derecho. Para entender mejor el concepto, valga explicar lo que hay en el fondo de éste en cuanto a su razón de ser.

Para Robert Alexy (2000, p. 32), existe, primero, una necesidad de transformar los derechos humanos en derechos positivos, ya que solamente de esa forma se puede asegurar su cumplimiento. En segundo lugar, estos deben ser ponderados en cada caso concreto, puesto que solamente así se puede dimensionar el alcance que la priorización de derechos tendrá en una circunstancia dada. No se puede, entonces, considerar iguales a los derechos.

Por último, la existencia del Estado se fundamenta en que tiene la capacidad de aglutinar diversos intereses y pretensiones de la persona y, dedicar recursos para la compleción de elementos que les favorezcan.

Con eso como trasfondo, puede decirse que un Estado constitucional de derecho está encaminado a garantizar derechos al bajarlos a una norma, instituir figuras para su control y aplicación y, mecanismos para dirimir posibles conflictos al respecto.

En el capítulo titulado Comparación con el nuevo modelo, se verá cómo el Estado mexicano está mutando en uno constitucional de derecho.

Más adelante se ejemplifica la forma en la que la restricción de la que aquí se habla, bajó a la práctica. Por ahora, valga decir que en una democracia sustancial, como las que usualmente están ligadas a un Estado constitucional de derecho, no es válido considerar que existen derechos programáticos. Se debe tener esto presente a la hora de estudiar los casos de jurisprudencia que se presentan en otra sección. Eso ayudará a entender que el país no se situaba en el supuesto del Estado constitucional.

## IV. LAS RESTRICCIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA CONSTITUCIÓN

### *i. Antecedentes históricos que explican los preceptos del Título I*

El Constituyente que se instauró para redactar la Constitución de 1917, estaba preocupado por los efectos que tendría el texto. Esta preocupación surgió de la experiencia suscitada por la anterior Constitución, la de 1857. En su opinión, las facultades del presidente de la República y -en consecuencia- su poder, se veían disminuidas por un desbalance en favor del poder legislativo. Además, planteaba que los derechos eran la base y el objeto de las instituciones sociales y, por lo tanto, todas las autoridades debían supeditarse a las garantías que otorgaba la Constitución. Las consecuencias de este enfoque en el que los derechos eran el eje del Estado, fueron contrarias a lo que se buscaba, puesto que resultó imposible llevarlo a la práctica.

Bajo ese supuesto, los constituyentes reflexionaron sobre cuál era la forma más adecuada de que el Estado tuviera el control absoluto sobre lo que debía y no debía hacer. La solución fue eliminar el epíteto de derechos del hombre y sustituirlo por el de garantías individuales. De esa forma, no habría confusión entre lo que se esperaba del Estado y lo que éste era capaz de dar.

Así, pues, lo que se buscaba era asegurar que el Estado se apegara a la Constitución. Si, en el fondo, un derecho correspondía con una garantía, no había más que cumplir con éstas para que un derecho dado fuera efectivamente tutelado. Al hacer este planteamiento, no se tomó en cuenta que ciertos derechos existen independientemente de si una autoridad en concreto tenga o no facultades expresas para garantizarlo.

En palabras de Rafael Martínez de Escobar -uno de los constituyentes-,

Es claro que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones; porque es indudable que las instituciones sociales se hacen para salvaguardar, para beneficiar al hombre; pero del hecho de que los derechos del hombre sean la base no se puede concluir que las autoridades deben respetar las garantías de la Constitución. (...) La redacción del 57 es acariciadora, arrulla los oídos como música del cielo, embriaga a las multitudes, pero debemos despojar a nuestras leyes de esa retórica, de ese estilo platónico, de ese lenguaje galano (citado en Polo Bernal, 1993, pp. 12-13).

La Comisión encargada de llevar a cabo los dictámenes sobre los artículos de la Constitución, consideró que efectivamente se desprendía del artículo primero un

reconocimiento de los derechos naturales del hombre. Propusieron, por ello, mantener ese precepto con la redacción original de Venustiano Carranza (Diario de los debates, Tomo I, Núm. 21, p. 370).

No hay razón para pensar que la intención fue mala aunque no puede decirse lo mismo del resultado. Esa confianza en que con el nuevo arreglo se entendería que se deben proteger los derechos de fondo y, esa desconfianza en las cláusulas que reconocieran a los derechos como los ejes del Estado, devinieron en una situación poco favorable para las personas. Esto último sucedió porque, al hablar de derechos naturales del hombre, se entendió que se hacía alusión a todos, y las instituciones de justicia no se dieron abasto, lo cual trajo como consecuencia un desencanto por la visión de derechos.

Si es obvio, ¿para qué legislarlo? Todos lo tendrán en mente. Detrás de eso está la idea natural de que una garantía lleva un derecho a la práctica. Lo que no parece estar ahí es la opción de una garantía abierta que establezca que todas las autoridades deben respetar todos los derechos<sup>6</sup>. Pretender establecer garantías exactas para todos los derechos es una gran labor y, como resulta evidente respecto de los derechos sociales, no siempre se logra.

Sumado a lo anterior, existía la visión de que lo más urgente era poner en orden a un país que recién salía de un conflicto armado. Lo primero era garantizar ciertos mínimos básicos y ya después vendría la democracia. Existía una visión de que el pueblo tenía que ganárselo. Lo que eso no explica es por qué pasaron tantos años (94, en concreto) para que esto fuera modificado<sup>7</sup>.

Como se verá más adelante, no solamente los derechos sociales eran los que estaban en la indefensión. En algunas ocasiones, diversas garantías resultaban insuficientes. Esto es consistente con la misma lógica anteriormente descrita. Si lo verdaderamente importante -en la opinión del Constituyente- era contar con un mínimo indispensable de derechos garantizados,

---

<sup>6</sup> Rubén Sánchez Gil señala que una fórmula normativa -esto es, una declaración explícita sobre la obligatoriedad de una disposición- no deja duda sobre la obligatoriedad de una norma. En cambio, si no se expresa, se vacilará sobre la obligatoriedad de los preceptos constitucionales.

<sup>7</sup> Existen diversas hipótesis al respecto. Una es por cuestiones políticas: si el partido político hegemónico tenía asegurada la victoria, no se veía en la necesidad de competir contra otros y, en consecuencia, proponer visiones novedosas favorables al gobernado. También puede aducirse que se consideraba suficiente el otorgar garantías, puesto que facilita la labor del Estado. También existen argumentos económicos, del tipo si se reconocen derechos humanos, se requerirá mayor presupuesto para protegerlos. En fin, explicar las razones por las cuales no se reformó antes esta disposición constitucional excede los límites de este trabajo.

como si se tratara de cumplir una cuota, resulta lógico que la prioridad no era sopesar si valía la pena efectuar algún cambio constitucional para adecuar el texto a la realidad cambiante.

Los conceptos no se eligen aleatoriamente. Elegirlos y emplearlos trae consecuencias prácticas. Esto está dado por la propia estructura constitucional. Si en ésta no se tutelan adecuadamente los derechos, sus términos servirán para dar cuenta de esa restricción. Intentar darle un sentido más amplio, sin cambiar esa estructura, es prácticamente imposible.

En la lógica del Constituyente, la elección del término garantía, sin ampliar la base de derechos, obedecía a un querer ordenar al país, brindar mínimos de bienestar para la población que salía de una lucha armada. Esa idea, traducida jurídicamente en normas, a través de conceptos, creó un andamiaje institucional que se encargó de ese cometido. Debido a que el objetivo no era procurar derechos humanos, eso no sucedió en la práctica y las instituciones daban cuenta de ello.

La forma de concebir a la Constitución y al Estado era rígida. Por lo tanto, los conceptos utilizados lo eran también. Esas categorías creadas por la Constitución, no permitían disensos. Eso implicaba que un derecho sin garantía no era derecho. Muchos derechos estaban excluidos del texto constitucional o, bien, no tenían garantía. No había forma de interpretación distinta. Esta a priorización de significados limita la progresividad. El proyecto constitucional estaba claro. Lo que había que hacer era cumplirlo, no cuestionarlo.

Zagrebelsky considera que en esa forma de definir el proyecto constitucional, es donde estriba la diferencia entre el Estado legal y el constitucional. Señala que “las sociedades dotadas en su conjunto de cierto grado de relativismo, asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente un proyecto predeterminado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma” (2009, p. 13).

En cuanto a la responsabilidad del Estado para con el gobernado en lo tocante a los derechos sociales, Cossío Díaz señala que el modelo social derivado de la Constitución de 1917

no imponía al propio Estado la obligación de conferir una serie de prestaciones materiales de carácter directo en favor de quienes menos tenían (salvo la educación básica gratuita). Por el contrario, el modelo social era el de un Estado que, fundamentalmente, establecía una serie de limitaciones a ciertas categorías de sujetos calificados como poderosos o relevantes (iglesia, latifundistas o patrones), a efecto de lograr que estos respetaran ciertas condiciones mínimas de otros sujetos considerados débiles o menos poderosos (niños, jornaleros, trabajadores).

Lo que se buscaba, de acuerdo con ese autor, era evitar el abuso llevado a cabo por actores privados. Si lo anterior es cierto, explicaría por qué diversos derechos no contaban con una garantía que debía ser cumplida por la autoridad pública. No se veía a ésta como una amenaza potencial sino que más bien debía encargarse de mantener a los actores privados en un límite de legalidad. Esto coincide con la lógica del Constituyente, clarificada anteriormente en este apartado. Sea cual fuere la razón para haber redactado la Constitución de esa forma, el resultado no fue el óptimo.

Gracias a esta visión de que los derechos sociales en realidad eran relaciones entre particulares que el Estado debía regular, los doctrinistas de la época consideraron que ésa era la razón por la cual el amparo no era procedente para tutelarlos, además de que éste había surgido para proteger las garantías individuales y no esos derechos, pues se insiste, al Estado no le correspondía satisfacerlos. (Cossío, 2000, p. 84).

Puesto que los doctrinistas eran quienes redactaban los libros de derecho utilizados para formar abogados, su visión dejó de ser una postura personal para pasar a ser un referente de interpretación. Para esta forma de entender el amparo, quiere decir que si éste había nacido de cierta forma, no podía evolucionar. Además, queda claro que el Estado no era benefactor, sino social, aunque de una forma muy acotada. Por último, implica que los derechos sociales son, en realidad, privados.

Después de la crisis de 1968 y las subsiguientes suscitadas durante la década de los setenta, esa concepción cambió. Las reformas constitucionales ya incluían actividades prestacionales del Estado. Ahora sí, señala Cossío (p. 87), podría hablarse de un Estado de bienestar. El problema es que seguía sin haber forma de hacerlos valer si eran violentados. Se convirtieron, entonces, en normas programáticas.

De acuerdo con Ruiz Massieu, el castigo por incumplimiento debía ser a través de las urnas (1983 p. 48). Ésa era la única forma de hacer ver al gobernante que no se estaba satisfecho con el incumplimiento, lo que en un sistema poco competitivo, como el mexicano de otrora, no es más que ilusión.

Uno de los constituyentes consideró que las garantías sociales y constitucionales o políticas no estaban protegidas por el amparo, debido a que éstas se aseguraban a través de la

estructura del Estado “y por el funcionamiento de los poderes” (Macías, 1916, p. 429). Al no hablar de ellos en términos de derechos humanos de cumplimiento obligatorio, surgen visiones como ésta. La consecuencia última es la indefensión del gobernado frente a la autoridad.

El Constituyente plasmó en la Constitución lo que consideró importante. Peter Häberle señala que la primera función de un constituyente es traducir al texto constitucional, lo que ellos consideren políticamente significativo “en la dimensión del tiempo, es decir, en el pasado, el presente y el futuro” (2003, p. 138). Así, pues, lo relevante fue poner en orden al país para asegurar estabilidad y una mejora en el porvenir.

Peter Häberle (2003, p. 246) señala que las tareas de Estado deben ser concebidas a partir del tipo de Estado constitucional, es decir, sobre todo a partir de la comunidad política constituida por la Constitución. Si lo que se busca es garantizar efectivamente todos los derechos sociales que plantea la Constitución mexicana, sus tareas tendrían que estar encaminadas a encontrar formas de hacerlo. De eso se trata el Estado constitucional. La finalidad de haberle concedido amplias facultades al presidente de la República tendría que haber sido ésta, sin embargo, no había forma clara de satisfacer los derechos de todos los gobernados.

Un derecho sin garantías no puede ser expresado en toda su dimensión. Por eso, si lo que se busca es instaurar un Estado protector de los derechos sociales, lo mínimo que se espera es que efectivamente tenga las herramientas para hacerse cargo de esa tarea. De lo contrario, el derecho será visto como una norma programática.

En ningún punto de la discusión plasmada en el Diario de los debates, se deja ver que existiera preocupación sobre los alcances de los artículos aprobados. En resumen, los constituyentes pensaron hacer un bien a la nación, al protegerla de la falta de eficacia de las normas. Para ello se sirvieron de quitar el término derechos del hombre y sustituirlo por garantías. Además, tenían la idea de que los derechos sociales eran asuntos que se dirimían entre particulares, en los cuales el Estado solo intervendría para crear un balance. No tenía, entonces, por qué otorgar prestaciones en ese sentido y, mucho menos, crear mecanismos para tutelarlos.

## ***ii. Las bases que sienta la Constitución para su defensa***



La diferencia entre otorgar garantías y reconocer derechos humanos no es solamente teórica. Para entender por qué, es necesario primero explicar el mecanismo mediante el cual un término empleado en la Constitución va permeando en diferentes esferas hasta llegar a la práctica. Y, en segundo lugar, porque hablar de garantías individuales, sin reconocer explícitamente derechos o, cuando menos, contar con suficientes principios que dejen entrever ese reconocimiento, es limitarlos.

Si se entiende que lo que establece la Constitución son los lineamientos rectores de la normatividad mexicana, que a su vez se traducirán en acciones que el Estado -a través de sus distintos órganos- deberá llevar a cabo para cumplir con las obligaciones que le impone la norma, se verá la trascendencia que tiene un cambio a nivel constitucional.

Este efecto de embudo que empieza con la Constitución y termina con la política pública, no necesariamente implica que si cambia el texto constitucional, las normas tengan que adecuarse y la política que cambiarse. Eso solamente sucede cuando la modificación a nivel constitucional es lo suficientemente grave como para suscitar un cambio de enfoque.

Si el cambio en la terminología implica que la norma que regulaba ese precepto quede desactualizada, entonces deberá llevarse a cabo una modificación de ésta. Las interpretaciones jurisdiccionales basadas en dichos criterios, tendrán que ser actualizadas también. Por último, las políticas públicas diseñadas con base en todo lo anterior, deberán ser ajustadas para estar en concordancia con el nuevo orden normativo.

La norma no hace más que crear instituciones y mecanismos para regular una realidad que la antecede. Una norma nueva -revolucionaria- tendrá que enfrentarse y vencer la inercia creada por su antecesora si quiere ser exitosa.

Ahora que ya se explicó por qué un cambio en la terminología constitucional modifica la forma en la que actúan todos los órganos del Estado, toca el turno a saber de qué forma concreta el hablar de garantías individuales y no reconocer a los derechos como el eje estatal, equivale a limitar derechos en la práctica.

Algunos teóricos aseguran que las garantías son los medios para hacer valer los derechos. El propósito del Constituyente fue plantear eso, pero la redacción de la Constitución lo dificulta. El texto señala que *“todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”*, pero en ningún momento le recuerda al Estado que la garantía principal es la de

hacer valer los derechos. Eso implica que lo que se tiene son garantías, no derechos. Al plantear garantías pero no reconocer los segundos, se da al Estado un mandato de hacer, de otorgar ciertas cuestiones que la misma Constitución establece. Si cumple con ellas, termina su responsabilidad.

Las garantías son lineamientos que los diversos órganos deben seguir para llegar a un fin (que idealmente consiste en proteger o asegurar un derecho). En algunas ocasiones, cumplir esos lineamientos basta para asegurar que un derecho esté protegido. Es el caso del artículo 11 constitucional. Ahí lo que el Estado garantiza es que no pedirá carta de seguridad, pasaporte o salvoconducto para transitar por la República, excepto cuando se cumplan algunas excepciones que el mismo artículo establece.

Esta obligación del Estado de no pedir documentos, es suficiente para asegurar el derecho de tránsito. Si se viola ese derecho, se puede aducir que fue porque no se cumplió una obligación expresa y entonces la autoridad responsable tendrá que subsanar su error.

Otros artículos no se enmarcan en esta lógica. Es el caso del artículo tercero. En él - desde su publicación y hasta 1993- se estipulaba que el Estado se limitaba a cumplir con una serie de cuestiones administrativas relacionadas con la educación. Tenía que contar con programas de educación laica, dar permisos a los particulares para operar escuelas, etcétera. Si estaba al día con eso, cumplía con su cometido constitucional.

Asegurarse que todos los mexicanos contaran con educación estaba fuera de su competencia. Se intuye que hay un derecho en el fondo de todas esas cuestiones administrativas, pero no es el eje de la norma, ni de la interpretación de la misma y, mucho menos, de la política pública.

En 1993, dicho artículo fue reformado para establecer que *“todo individuo tiene derecho a recibir educación”*. Ya se comenzó a hablar abiertamente de un derecho, sin embargo, el artículo 1º seguía estableciendo el mandato de hacer del Estado para otorgar garantías. Puesto que el Estado debía seguir ese papel -en el que se limitaba a cumplir con sus facultades expresas y no a respetar y hacer valer todos los derechos- el derecho a la educación seguía sin poder convertirse en tal. No podía ser protegido por vía alguna (judicial ni jurisdiccional), porque, aunque fuera un derecho, nadie en particular estaba encargado de hacerlo valer.

El Estado, a través de la Secretaría de Educación Pública, solamente estaba facultado para hacer lo que su ley reglamentaria estipulara. Gracias a esta oposición con el artículo primero, el derecho a la educación se convirtió en una norma programática. Este ejemplo remite a la relación -descrita más adelante- entre derechos, garantías y mecanismos de tutela: un derecho solamente es pleno cuando tiene garantías que lo hacen justiciable.

Aquí se puede hablar de que existe una laguna dentro del mismo texto constitucional, ya que se habla de un derecho y no de sus exactas garantías. En otros casos, no existía laguna porque el derecho ni siquiera se reconocía. Esta laguna constitucional implica que nadie estaba obligado a ocuparse de algunos derechos, mucho menos en las normas secundarias.

¿Y no se podía colmar esa deficiencia a través de la legislación secundaria? Sí, pero es esperar buenas voluntades legislativas, porque, recuérdese, no estaban sujetas a un mandato constitucional. Téngase en mente que el artículo primero establecía que “*todo individuo gozará de las garantías **que otorga esta Constitución***”. Entonces, las garantías en la legislación secundaria son un extra. Son garantías secundarias (facultades) que requiere la autoridad para hacer su trabajo. En cambio, las garantías constitucionales o primarias son las que establecen que la autoridad efectivamente tendrá esa facultad establecida en la legislación secundaria. Y, todo lo anterior, sin olvidar que, la Constitución, a diferencia de las leyes secundarias, requiere de un procedimiento dificultado para su reforma, de modo que, si a los órganos constituidos les resultaba “incómodo” cumplir la garantía autoimpuesta a través de la legislación, la solución era tan simple como modificar la norma con la que se había obligado.

Se tiene, entonces, que las garantías se dan en dos planos: el constitucional y el de la legislación secundaria. La Constitución no puede -ni es sitio para- establecer detalladamente todas las obligaciones de la autoridad. En cambio, sí es lugar para marcar pautas. La falta de pautas constitucionales lleva a la ineficacia de la norma.

El que la norma máxima tenga tanto detalle sobre algunas facultades, dificultaba la protección del individuo. ¿Por qué? Porque si un artículo establecía una facultad de la autoridad que devenía en una restricción para la persona, ésta no podía hacer nada al respecto. En cambio, establecer un mandato general para todas las autoridades permite a la legislación secundaria dirimir cómo se colmarán esos derechos. Si esa legislación no da el tono constitucional, es más fácil combatirla.

Así lo señala Ruy Barbosa (citado en da Silva, 2003, p. 59), para quien los mandatos de una constitución deben ser trazos, delinear un esqueleto para que los órganos competentes puedan actuar de acuerdo con la circunstancia.

Una visión que solamente toma en cuenta las garantías, es una visión legalista. Dificilmente se presta para que la Constitución sea interpretada como un piso, como un mínimo exigible. Para que el texto constitucional esté en armonía, los mecanismos que aseguren que el Estado cumpla con su mandato de hacer deben estar diseñados para obligar a la autoridad responsable a cumplir con sus obligaciones concretas.

Hace sentido, entonces, que el amparo solamente fuera procedente cuando la violación de una garantía fuera personal y directa. Se debía poder acreditar que una autoridad - expresamente facultada para hacer algo- había incumplido su responsabilidad. ¿Cómo se podía demandar el derecho a recibir educación si este derecho era solamente enunciativo y la realidad era que el gobernado seguía estando a expensas de que el Estado contara con facultades expresas para otorgarle esa garantía?

No había garantías para hacer valer derechos colectivos ni difusos. Al ser el amparo un juicio de garantías, a esto le sigue que el juez solo podía pedir que se cumplieran las garantías estipuladas en la Constitución. ¿Cómo iba a pedir que la autoridad hiciera algo para lo que no estaba facultada? Eso sería invadir la esfera del legislador.

El derecho a la educación es un derecho difuso, es decir, que nadie en particular tiene la obligación de satisfacerlo y, solamente puede ser protegido si la Constitución adopta un enfoque más garantista, que ponga el énfasis en el contenido -es decir, el derecho- y no tanto en la garantía.

Si un precepto constitucional se oponía a otro, la ponderación sobre cuál debía prevalecer no se basaba en cuál era más favorable para el gobernado, sino en qué facultades tiene la autoridad para otorgar la garantía en cuestión. ¿No la tiene explícitamente? No hay nada que hacer al respecto. Bajo esta lógica, el derecho realmente no era tal. Hacer valer el derecho dependía de una facultad, no de reconocer que el derecho es un hecho y, por lo tanto, había que buscar por todos los medios cómo hacerlo valer.

Un derecho es un límite para el Estado. Una garantía es una facultad del Estado. Esta facultad sirve de límite, pero no necesariamente ese límite coincide con un derecho. El límite, pues, es la garantía misma y no un derecho.

Si, como ya quedó establecido, la Constitución es la base de la que parte el legislador para generar normas y bajo los criterios que pautan las segundas se crea la política pública, mientras que para proteger los derechos se utilizan las dos primeras, resulta evidente que todo el Estado funcionará -directa o indirectamente- de acuerdo a lo que instituya la Constitución.

Lo anterior implica que los operadores del sistema, entendidos como todos los que forman parte del aparato del Estado, actúen bajo los criterios constitucionales y no se puedan apartar de ésta aunque estimen conveniente hacerlo. En caso de que sea necesario hacer una modificación al entramado legal para que todo siga funcionando adecuadamente, el legislador deberá modificar lo que crea pertinente, pero siempre estará sujeto a la Constitución en cuanto al procedimiento para llevar a cabo su labor. Lo mismo sucede con los juzgadores (jueces, magistrados, ministros, etcétera). Estos pueden interpretar la norma, pero no pueden ir por encima de ella.

Esto último no quiere decir que las interpretaciones que lleven a cabo tengan que ser restrictivas. Solamente lo serán en cuanto la Constitución lo mande. La explicación para ello tiene que ver con los valores y los principios constitucionales.

La Constitución con la que contaba el país, hasta antes de la reforma de junio de 2011, era más bien positivista y tendiente a darle mayor peso a las garantías que a los derechos. En otras palabras, dibujaba un Estado legal de derecho, en oposición a uno constitucional. Puesto que sus bases no eran las adecuadas para ampliar derechos, su interpretación tampoco podía serlo. Por esa razón, la mayoría de sus usuarios (desde los doctrinistas hasta los juzgadores, pasando por los miembros de la administración pública) la entendían en términos más bien restrictivos.

¿Qué implica entenderla en términos restrictivos? Que al momento de argumentar cuestiones constitucionales, lo esgrimido, debía estar a tono con los propios términos y condiciones de la Constitución, de modo que el resultado no siempre era lo más benéfico para la persona.

Debido a que la Constitución es de donde se partía para otorgar (así decía el artículo primero) las garantías a las personas, al hacer uso de ella, se tenían que utilizar sus herramientas y sus reglas del juego. La Constitución mexicana planteaba unas reglas que servían para guardar un orden y garantizar un mínimo de derechos, sin posibilidades reales de que los gobernados pudieran gozar de una gama más amplia de ellos. ¿De dónde surge esa limitación? De las normas, principios y valores constitucionales.

Existe una diferencia entre valores y principios. Los valores son el espíritu de la norma y, por ello, son una guía para el legislador a la hora de reglamentar dicha norma. Los principios, en cambio, son cuestiones más concretas que sirven de norte para el juzgador. Cuando éste tiene duda sobre qué criterios deben prevalecer en un caso concreto, se guía por ellos. Así lo señala Luis Prieto Sanchís cuando asegura que “su simple reconocimiento constitucional representa ya un condicionamiento del proceso interpretativo” (1984, pp. 84-85).

Si el juzgador se guiase por un valor, estaría invadiendo la esfera legislativa, puesto que de una noción muy abstracta estaría produciendo un mandato que no está regulado por la ley.

Si, por ejemplo, en un país el aborto en cualquier etapa está tipificado como delito, pero en su constitución no está prevista la protección de la vida desde la concepción, el juzgador deberá ceñirse al principio de que lo que no está prohibido, está permitido y, por lo tanto, declarar inconstitucional el artículo que castiga el aborto. Lo que estará haciendo en ese caso es hacer uso de un principio estipulado por el constituyente para, precisamente, evitar que se aplique una norma contraria a ese principio.

En cambio, si aduce que el valor supremo de la vida está implícito en la constitución y, por lo tanto, prohibir el aborto es constitucional, se estará adjudicando la facultad de normar sobre el valor de la vida.

Va otro ejemplo. La Constitución establece la garantía del debido proceso. En su texto original, estipulaba que la declaración de una persona digna de fe era suficiente para librar una orden de aprehensión. Al librar y ejecutar una orden de aprehensión basada en ese supuesto, se tenía por garantizado el debido proceso. Si una persona se ampara ante esa acción,

aduciendo que se violó esa garantía (o el derecho que debería proteger), el juzgador tendrá que negar la protección solicitada<sup>8</sup>.

Para que se cumpla con el debido proceso, se requiere una “citación correcta de las partes, su audiencia y el cumplimiento de las formalidades legales” (Polo Bernal, 1993, p. 32). Las formalidades legales son particularmente importantes, ya que éstas, cuando se plasman en la legislación, forman un sistema que puede ser restrictivo. Si dichas formalidades no están encaminadas a proteger al individuo, que se cumplan no devendrá en un beneficio real para el involucrado, salvo, quizá, que le dará la certeza jurídica de que la restricción de sus derechos se encuentra debidamente estipulada en la ley.

Hay también, implícitamente, una garantía de legalidad. Para darla por otorgada, se requiere de que la orden de molestia esté fundada y motivada. Entonces, la orden debe apoyarse en una ley y, la actuación de la autoridad debe estar comprendida dentro de la disposición general invocada (Flores García, 2008, pp. 134-135). Dicha ley seguirá lo que manda la Constitución. Si ésta es restrictiva, aquélla lo será también. La formalidad de la fundamentación y motivación dan certeza jurídica, si bien esa certeza puede ser solamente que la falta de respeto a los derechos se encuentra efectivamente en la ley.

El juez puede estar consciente de que existen tratados internacionales firmados por México que prohíben eso. Puede, también, saber de la existencia del principio *pro persona*. Eso no le servirá de nada si la Constitución no reconoce ese principio. La labor del juzgador no es crear normas al forzar interpretaciones.

Este mencionado principio (*pro persona*) es particularmente relevante, puesto que al establecerlo, se evita que la Corte se posicione sobre si un artículo constitucional puede ser inconstitucional. Cuando éste no existía, tuvo que reflexionar al respecto y, al manifestarse en contra de la inconstitucionalidad de un precepto constitucional<sup>9</sup>, algunos derechos quedaron desprotegidos porque las garantías que los aseguraban no eran las óptimas o porque la ponderación de derechos no se hacía con base en qué era lo más favorable para el justiciable. Así, aunque los tratados internacionales fueran parte de la Ley Suprema, sin ese principio, y con la jerarquía constitucional, un tratado quedaba desaplicado en la práctica en detrimento del gobernado.

---

<sup>8</sup> En este ejemplo resulta evidente que las garantías pueden no coincidir con un derecho porque simple y sencillamente no son lo mismo.

<sup>9</sup> Se puede consultar, por ejemplo el Amparo en revisión 8165/62.

De ahí la importancia de contar con principios claros. Si un juzgador es respetuoso de la constitución y, por lo tanto, no hace más que lo que le dicte la norma, se verá imposibilitado de interpretar progresivamente un derecho si éste no está claramente delimitado (ya sea porque está explícito o porque existen principios que lo dejen entrever).

El juzgador puede hacer uso de los principios generales del derecho, si es que la ley se lo permite, pero no siempre es suficiente. Lo ideal es que la propia constitución sea clara en ese sentido. Las herramientas que tiene la autoridad para hacer valer un derecho son restringidas porque están reguladas, pero no regularlas es limitarlas aún más.

Algunos doctrinistas consideran que las normas programáticas de una constitución (esto es, las que no establecen una forma clara de hacerlas cumplir; las que no tienen garantías) deben ser vistas como principios que tendrá que tomar en cuenta el juzgador. Eso coloca a las normas programáticas como fundamentos de interpretación. Si bien no pueden aplicarse directamente como las normas que sí cuentan con garantías, tienen una función en la medida en que servirán para resolver casos concretos<sup>10</sup>.

Además, en algunas ocasiones también son guía para el legislador. Si un precepto constitucional plasma valores, las normas que de ella deriven deben estar en la misma tónica de dichos valores, so pena de ser inconstitucionales. Son, entonces, normas eficaces.

Ya quedó establecido que una parte importante para la protección de derechos, es que la Constitución establezca principios claros. Una segunda cuestión relevante es la de las garantías. Si no se cuenta con suficientes, resulta imposible tutelar un derecho por más ganas que se tengan. Por eso es que cuando se habla de derechos humanos, implícita o explícitamente se está hablando de garantía para hacerlos valer. En cambio, si se habla de garantías por garantías, ¿dónde quedan los derechos?

Cuando lo que hace el Estado es no entender a las garantías como indispensables para asegurar la eficacia del derecho, los derechos corren el riesgo de no encuadrar exactamente con una o varias garantías y, por lo tanto, no pueden ser tutelados adecuadamente. En el caso contrario, cuando los derechos son el eje del Estado, al reconocer derechos, estos se vuelven parte fundamental de la actuación de todos los funcionarios públicos. Así, el derecho a la no discriminación no es ya un concepto vacío que carece de garantías para su realización. Ahora

---

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo, Recaséns Siches, Luis, *Nuevo filosofía de la interpretación del derecho*.



debe ser visto como un eje, que aplica desde los hospitales y escuelas públicas, hasta las sentencias de la Corte y los decretos presidenciales.

Tiene, entonces, que ir de la mano la ampliación de las garantías con el reconocimiento de derechos. Al convertir a los derechos en el eje del Estado, éste ya no se limita a otorgar las garantías de la Constitución, sino que busca cómo hacer efectivo el límite que implica el derecho, en lugar de que la garantía sea su límite.

Existe una relación entre principios y garantías. Los primeros sirven para guiar al juzgador al momento de aplicar las segundas. Por eso puede afirmarse que las garantías están dirigidas “a asegurar el máximo de efectividad de los principios constitucionalmente establecidos” (Ferrajoli, 2011, p. 16). Los principios son guía para el juzgador en tanto haya garantías.

En última instancia, lo anterior implica que la responsabilidad de que la Constitución haya sido limitativa recae en el legislador y no en el juzgador. Por lo tanto, aunque estos últimos intentaran ampliar derechos mediante sus sentencias y resoluciones, no tenían libertad absoluta para hacerlo porque siempre tienen que actuar apegados a derecho, es decir, a la Constitución.

Ya quedó establecida la forma en la que un término jurídico modifica la práctica y por qué no reconocer a los derechos como el eje estatal y limitarse a utilizar “garantías individuales” en el artículo primero condiciona a toda la Constitución y termina por limitar derechos en la práctica. Para dejar aún más claro lo anterior, se explicará brevemente cómo la reforma del 2011 modificó la relación entre Estado y gobernado, permitiendo que los derechos fueran reconocidos como tales y, por lo tanto, debidamente protegidos.

La reforma de junio de 2011 implicó un cambio de paradigma. El gobernado ya no tendría que ser visto como un súbdito al que se le otorgan garantías cual si fuesen concesiones, sino como un ser humano con derechos que deben ser respetados por todos, en todo momento.

Este cambio en la relación Estado-gobernado planteado desde la Constitución, aún debe bajar a la norma, incluyendo la jurisprudencia, y, por supuesto, a la práctica de todos los funcionarios públicos. Que esto sea así, deja en evidencia las consecuencias que a la larga trae consigo una modificación constitucional de tal magnitud.

La relación -que prevaleció por más de cien años- Estado-persona se modifica con la reforma. Ahora, aunque una autoridad concreta no esté expresamente facultada para hacer valer un derecho, existen mecanismos de protección jurisdiccional que obligan al reconocimiento y tutela de dicho derecho. ¿Por qué? Porque existe la obligación de todas las autoridades de respetar todos los derechos.

Debido al poco tiempo que lleva vigente este cambio, aún tiene que ser definida la política judicial que establezca los criterios a seguir para conseguir tales efectos, pero el cambio de paradigma ya está dado.

### ***iii. Los efectos de un enfoque sin derechos***

Anteriormente se mencionó que la decisión del Constituyente de optar por otorgar garantías y no por articular un sistema efectivo de derechos (fundamentales, del hombre, etcétera) resultó contraproducente. En este apartado se explicará por qué, con lo cual se pondrá en evidencia la limitación en la práctica de los derechos del gobernado.

Al establecer un limitado número de garantías, las clasificaciones de derechos (difusos, etcétera) no resultan relevantes, porque lo único que se otorga es la garantía de hacer valer los derechos que efectivamente cuentan con una forma explícita (y una autoridad responsable directa) para ser puestos en práctica. Esto invalida la idea de que se reconocen derechos.

Al reconocer un derecho, se busca la forma de garantizarlo, ya que el derecho coincide con un principio y, por lo tanto, la autoridad cuenta con bases sobre las cuales actuar, esté o no explícita la garantía. En el caso que aquí se estudia, el derecho solamente se reconocía (indirectamente) cuando coincidía con una garantía. Al limitarse a otorgar garantías, se deja al gobernado en estado de indefensión cuando una autoridad invade la esfera de sus derechos difusos.

Desde 1917 y hasta 1993, el artículo tercero de la Constitución no preveía el derecho a la educación. Solamente delineaba acciones para el Estado en relación al tipo de educación, los permisos para las escuelas particulares, etcétera. No hace falta mucha reflexión para llegar a la conclusión de que no existía el derecho a la educación, sino que existía la obligación gubernamental de hacer tal y cual cosa en relación a la educación.

Cuando el artículo fue reformado, se estipuló que “*todo individuo tiene derecho a recibir educación*”. En un Estado con la visión de que un derecho solamente es válido cuando es oponible exactamente a una autoridad con facultades explícitas, ese derecho se convirtió en letra muerta.

No existía una visión explícita de derechos en la Constitución ni forma de deducir que era así. Decir aisladamente en un artículo que todo individuo tiene derecho a recibir educación es, entonces, un despropósito. El derecho pierde sentido porque deja de ser real. No existía protección jurisdiccional que obligara a la autoridad a construir una escuela en una comunidad que carecía de ella. Ese supuesto derecho es, más bien, una facultad de la Secretaría de Educación Pública para establecer dónde construir escuelas, sin necesariamente tomar en cuenta las necesidades de la comunidad.

Algunos autores consideran que ese es un derecho constitucional ficticio. Para que un derecho sea real -señalan-, es necesario que sean susceptibles de tutela jurisdiccional, puedan ser ejercidos frente a un poder público y que su contenido esté constituido por una obligación de conducta (Riccardo Guastini citado en Ferreyra, 2004, p. 96).

En este punto se podría aducir que ese problema constitucional se pudo haber solucionado con una modificación a la ley de amparo. Eso no es del todo cierto, puesto que la ley no podía modificarse para que fuera procedente tutelar derechos difusos, ya que implicaría estar fuera de tono con la Constitución. ¿Por qué? Por la relación dependiente entre derechos, garantías y mecanismos de tutela. Si se amplían estos últimos, hace falta hacerlo también con las otras dos variables porque, de lo contrario, la figura del amparo excedería los límites de las garantías y los derechos. Tutelaría algo inexistente.

Es entendible, pues, que los alcances del amparo fueran tan limitados. El juicio de amparo es un juicio de garantías, no de derechos. Busca que la autoridad resarza la violación en la que incurrió al no cumplir con su mandato. En el caso que aquí compete, esto puede devenir en la protección de un derecho, pero no necesariamente.

Cuando el amparo tutela derechos difusos, sigue partiendo del supuesto de que se violó una garantía, pero en este caso las garantías son mucho más amplias, incluso llegando al punto de establecer que no se limitan a las que estipula la constitución. Precisamente por eso es importante ampliar las garantías constitucionales.

Lo que se quiere decir es que al hablar de derechos humanos (en oposición a solamente garantías individuales), se está hablando también de garantías para hacerlos valer. El primero no va sin el segundo. Ya con eso dado, la consecuencia lógica es que la protección de los derechos se amplía.

¿Qué otra implicación práctica tuvo el poner el énfasis en las garantías y no en los derechos? Que las garantías se volvieron fines en sí mismos.

El propósito de limitar el poder público es evitar que éste incida negativamente en la esfera de los derechos del gobernado. Es típico escuchar en ese sentido que en un régimen constitucional de derecho, los poderes del Estado están sujetos a normas jurídicas y, mientras estos tengan que organizarse con base en aquellas, estarán limitados (Azuela, 2005, p. 77). Si bien eso es cierto, tiene matices. En el caso que aquí se analiza, los poderes estaban limitados por cuestiones procedimentales que podían incidir en un derecho, pero no por los derechos mismos. Un límite así no es uno que favorezca al gobernado.

En un régimen liberal -señala Azuela Rivera- el orden tiende a asegurar el goce de los derechos individuales. En algunos casos, la Constitución mexicana contravenía eso. Lo que hacía era establecer un orden que el Estado debía mantener, en lugar de asegurarse que existieran las condiciones para el adecuado goce de derechos.

El régimen de garantías se basa en el supuesto de que una autoridad va a garantizar solamente las que tiene directamente a su cargo. En el caso del artículo tercero, al incluir la palabra derecho, la pregunta que toca es ¿qué implicó que el Estado reconociera el derecho a la educación? Pues que alguien tenía que satisfacerlo<sup>11</sup>. Si no hay quién, como era el caso, ese derecho estaba condenado a ser pasado por alto.

Si la política de la Secretaría de Educación coincidía con que se construyeran escuelas en todo el país y, al ser así, se garantizaba ese derecho, no quiere decir que el eje de esa acción haya sido proteger un derecho. Esa loable acción se pudo haber dado debido a que tenía mucho presupuesto y coincidió con la satisfacción de un derecho.

---

<sup>11</sup> No necesariamente tenía que ser el Estado. Se podía válidamente aducir que su responsabilidad no es solventar el derecho a la educación, ya que no había garantías para ello (por ende, obligación para las autoridades). El derecho estaba ahí, pero si no le correspondía al Estado, le correspondía a un particular. A los padres de familia, quizá. Entonces, los padres tenían la obligación de educar a los hijos, mientras que el Estado solamente de impartir enseñanza. Este ejemplo deja muy claro por qué reconocer derechos aisladamente en un esquema que no se presta para eso, es dejar en la indefensión al gobernado.

El ejemplo anterior es muestra de la oposición que existía con un Estado constitucional de derecho. No se trata solamente de cumplir con el procedimiento, sino de asegurarse que los resultados de éste sean los más favorables para el gobernado. Una constitución que no sirva para eso, no es una constitución democrática. Puede tocar puntos que la favorecen, pero ésta no es su esencia.

Las garantías son obligaciones del Estado, idóneamente para hacer valer un derecho. El individuo tiene una serie de derechos y el Estado los garantiza haciendo (o no haciendo) tal o cual cosa. Existen vías jurisdiccionales y no jurisdiccionales para obligar a la autoridad a cumplimentar dichas garantías. Una de ellas es el amparo.

El ideal de que las garantías son medios para hacer valer derechos no existía en el caso que aquí se analiza, ya que no se reconocían dichos derechos como el eje de las acciones estatales. Hablar aisladamente de derechos no es suficiente para hacerlos valer<sup>12</sup>, sobre todo si antes se estableció que lo que se tiene son solamente garantías.

Es positivo hablar de garantías, siempre y cuando se reconozcan también los derechos. Reconocer derechos no es suficiente para protegerlos, pero es un primer paso porque, por lo general, hacerlo trae aparejado una garantía con la que tiene que cumplir la autoridad. Por esa razón, algunos autores señalan que la constitución de un estado democrático vale lo que valen sus garantías (Ferreyra, 2004, p. 103).

Antes de la reforma constitucional de junio de 2011, los derechos eran tan poco valiosos, que podían ser restringidos sin salvedades a través de una suspensión de garantías. No había reglas para la suspensión ni un conjunto de derechos intocables.

Otro ejemplo de cómo los derechos no eran tan relevantes, es el hecho de que los derechos políticos no podían ser protegidos porque no existían garantías. Cuando se pudo, fue mediante un juicio distinto al de amparo y seguía sin poder cubrir algunos derechos, como el de ser votado sin partido político.

---

<sup>12</sup> Por esa razón, cuando se incorporó al texto constitucional la figura de las comisiones protectoras de derechos humanos, encargadas de velar por los derechos que ampara (inicialmente decía otorga!) el orden jurídico mexicano, no se podía hablar de un reconocimiento pleno de tales derechos, ya que seguía sin enunciar que estos eran el eje de la acción estatal. Es como decir “tienes derechos, las comisiones los protegerán a través de recomendaciones, pero siguen sin ser observables por todas las autoridades en todo momento”.

Así, pues, en tanto no hubiera un reconocimiento explícito del rol directivo que juegan los derechos, y mientras no existieran garantías (o la posibilidad de garantizar mediante algún procedimiento) para los derechos que aisladamente se mencionaban, no había, en realidad, un derecho más allá del papel.

En la explicación anterior, se empiezan a desprender elementos que hacen notar que los derechos estaban en segundo término en relación con las garantías. Ahora bien, ¿cómo se da el salto a que las garantías se volvieran fines en sí mismos?

El Estado puede ser visto como un fin en sí mismo, o como un medio. Cuando se entiende como un fin, su cometido es cumplir las normas que “estipulan sanciones o confieren potestades para hacerlo, dado que allí [...] el rasgo de la fuerza o coacción constituye el contenido mismo de la reglamentación que realiza el derecho” (Ferreyra, 2004, p. 38).

Esto quiere decir que el propósito del Estado es mostrar su poder al ejercitar las facultades que le confiere la norma. No es difícil deducir que el individuo juega un papel accesorio en ese supuesto, y que este modelo está inclinado a un sistema autoritario.

Luego está el Estado como medio. Desde esta perspectiva, la legitimación viene solamente cuando se tutela y se satisfacen los derechos fundamentales (Ferreyra, 2004, p. 39). Aquí el individuo es el centro del Estado y la razón de existir de éste. Esto va más a tono con un Estado democrático.

Como ya se mencionó, el Estado mexicano se encaminó a cumplir con lo que le mandaba la Constitución, en lugar de preocuparse por respetar los derechos de la persona. Resulta evidente que de los modelos de Estado anteriormente descritos, el que se ajustaba más al caso mexicano era el del Estado como fin.

Si se separa el Estado democrático del de derecho, se tiene un mero derecho estatal, no uno constitucional (Aragón, 2002, p. 15). Al no establecer que los derechos son el propósito de las garantías, lo que se logra es esa separación. Se puede tener un Estado de derecho, pero vacío de contenido.

Este problema tiene que ver también con la soberanía. Atenta contra ella que, se sabe, reside en la nación. Manuel Aragón considera que cuando un Estado democrático y uno de

derecho coinciden, la soberanía puede ser ejercida jurídicamente (2002, p. 16), es decir, que el gobernado puede defenderse del Estado mediante herramientas jurídicas.

Si el pueblo -o la nación- es el soberano, la normativización de dicha soberanía equivale a garantizar que lo siga siendo. En la Constitución mexicana, el soberano parecía ser el Estado porque era quien tenía el mandato de hacer, sin necesariamente tomar en cuenta los derechos que habría de proteger. Al ser las garantías fines en sí mismos, se desposeyó a la nación de su soberanía.

Esta soberanía del Estado es del tipo que Zagrebelsky considera doble. Por un lado, existía la idea de un “derecho creado exclusivamente por el Estado y [por otro lado] puesto exclusivamente a su servicio” (2008, p. 11). El eje, entonces, era el Estado, en donde éste era “el punto de partida y de retorno de este derecho, el criterio de sentido y orientación de todos sus elementos” (p. 11).

Si este sentido de soberanía se sostiene por largo tiempo, se corre el riesgo de retornar a un estadio de imposición. Puesto que la persona y su bienestar no es de donde se parte para considerar la validez de una norma, lo que impera es la fuerza y el juego impositivo del poder. El Estado siempre tiene la razón. No hay espacio para el disenso.

Este tipo de Estado debe ser considerado como de transición. Una vez que se le restó poder a la monarquía y se dejó claro que es la ley la que debe marcar la pauta para las interacciones sociales, debe preguntarse qué sigue, de qué forma puede mejorarse la relación entre persona y Estado. La respuesta es el Estado constitucional de derecho.

Anteriormente se explicó este concepto. Para este apartado, valga decir que implica un cambio en la soberanía. El control del poder, al contar con mecanismos eficaces de tutela, pasa a manos del individuo a través de los jueces. Estos pasan de ser aplicadores de la ley sin miramientos, a ser intérpretes de la norma en favor del gobernado. El Ejecutivo se ve acotado por estos. Se crea un balance entre poderes, cosa que no sucedía en el caso mexicano debido a la discrecionalidad y la falta de mecanismos de tutela.

Esto parece suscitar una contradicción, ya que fue el mismo soberano -a través del Constituyente- quien estableció las normas del juego. Eso es cierto y, más aún, el propio soberano tenía la facultad de modificar aquello que le oprimía, pero no sucedió así por mucho

tiempo. De ahí se desprende la importancia de reflexionar ampliamente sobre las consecuencias de lo que se legisla.

En un Estado que es un fin en sí mismo, la coercibilidad y las garantías -la forma de ejercitar el poder- son las herramientas básicas para imponerse sobre el individuo. Lo que se busca es mantener el orden y las garantías -las obligaciones de la autoridad- sirven para ese propósito. Las garantías no son, pues, una forma de garantizar un derecho, sino un fin en sí mismas, porque intrínsecamente implican orden, que es lo que busca imponer el Estado.

Todo lo anterior tiene también que ver con los controles del poder. Hay varias formas de llevar a cabo ese control. Existen controles políticos, jurídicos, mediáticos, entre otros. El control jurídico tiene dos vertientes. El horizontal y el vertical. El primero se refiere al que se ejerce entre pares dentro del mismo Estado. Un ejemplo de ello es la división de poderes. Debe haber un equilibrio entre ellos y, para tal fin, se instituyen tres esferas que se controlan las unas a las otras.

El vertical es el que se ejerce del individuo hacia el Estado. Este tipo de control sirve no solamente para limitar al poder, sino para responsabilizarlo (Valadés, 1998, p. 147). Para ejercer ese control, se requiere de garantías. El Estado debe ser capaz de seguir ciertos pasos que en última instancia aseguren que el gobernado vivirá con certezas.

Se está partiendo del supuesto de que el poder se controla con poder. ¿Cómo ejercita un individuo ese poder? Poniéndole límites a la autoridad cuando ésta invade la esfera de la persona, es decir, de sus derechos. Si el estado violenta esos derechos, debe hacerse responsable e intentar resarcir el daño.

Queda claro que si el Estado no reconoce que debe supeditarse a los derechos, en algunas ocasiones las garantías que le ofrezca saldrán sobrando, ya que éste solo se responsabilizará de cumplir con dichas garantías. Si coinciden con un derecho, bien. Si no, también. Esta lógica deja al descubierto que existe una brecha entre garantías y derechos. De poco sirven las garantías si no cumplen con su cometido: proteger un derecho.

En este esquema, el gobernado no tenía la posibilidad de limitar al poder que infringiera su esfera de derechos. El Estado difícilmente se autorregularía para “comportarse” adecuadamente, respetando los derechos del gobernado que no concordaran exactamente con



una garantía. Estaba imposibilitado para ello<sup>13</sup>. Puesto que no había un poder que se le opusiera -el del individuo-, no tenía límite en ese respecto.

En este caso, la Constitución no funge su papel de limitación y racionalización del poder (Ehmke, citado en Häberle, 2003, p. 114). Esto quiere decir que la actuación del Estado no se basa ya en un supuesto racional de mayor beneficio para el individuo, sino en cualesquier otra razón.

En un sistema de responsabilidad limitada, las sanciones también son limitadas. Se entiende, entonces, que el Estado hubiera podido violentar derechos sin ser acreedor de algún tipo de responsabilidad. En cambio, en un Estado con una visión de derechos, todos los funcionarios tienen la obligación de respetar todos los derechos, en todo momento.

Esto último no quiere decir que al cambiar la Constitución (como con la reciente reforma, por ejemplo), automáticamente la autoridad tendrá una visión de derechos. La norma debe bajar a la práctica y, a la larga, traerá resultados. Por eso se hizo énfasis en un apartado anterior sobre cómo opera la norma en la práctica. Cambiar la norma es el primer paso importante si se quiere cambiar la realidad. Difícilmente una autoridad comenzará a proteger derechos si no tiene la obligación de hacerlo.

¿Qué sucede con el otro tipo de control, el horizontal? ¿No era suficiente para que el gobernado pudiera vivir adecuadamente? Los tres poderes -ejecutivo, legislativo y judicial- estaban insertos en la misma lógica de no verse obligados a respetar ciertos derechos. El control que ejercían, pues, servía de balance para unos y otros, pero no eso nada tiene que ver con la capacidad del Estado de dañar al individuo cuando no respeta sus derechos. El único que podía cambiar esa situación, servir de freno, era el legislativo mediante una reforma constitucional.

Todo lo anterior devino en que la intención del Constituyente no se cumpliera. El individuo no estaba más protegido ahora que se habían delegado tantas facultades a la autoridad y tan pocas formas de hacer valer los derechos.

Se critica a la Declaración Francesa de 1789 por ser enunciativa y no disponer forma alguna de proteger los derechos que prevé. Emilio Rabasa criticó la Constitución de 1857

---

<sup>13</sup> El derecho a no ser discriminado no entra aquí. Ese podía ser de cumplimiento voluntario sin necesidad de que se estableciera como obligación.

porque -decía- le quitaba fuerza al Presidente y reconocía derechos que en la práctica no podían hacerse valer.

En el caso mexicano, para que lo anterior no sucediera, se optó por otro extremo: convertir los derechos en facultades del Estado, pero esto provocó que lo importante fuera la forma y no el fondo. Si se cumplía con una garantía dada, se podía poner una palomita a la lista de cosas por hacer, sin importar que un derecho fuera violentado en el proceso.

Bajo esa lógica, el Estado funcionaba muy bien. Incluso tenía medios de defensa en favor del gobernado para cuando esas garantías fueran violentadas. Por eso resulta fácil confundir al México de otrora con una democracia y un Estado constitucional de derecho. Una vez que se analiza más la cuestión, resulta evidente que no era así.

Si bien el propósito de una constitución es “garantizar los derechos individuales y dividir los poderes” (López Garrido et. al., 2000, p. 158), no se puede dar por hecho que se haya logrado eso nada más por tener una constitución. Fue lo que sucedió en el caso mexicano. El Estado no se hizo responsable de los derechos humanos de corte social porque no estableció garantías para tutelarlos. Eran normas programáticas, arbitrariamente incumplidas.

En resumen, las garantías dejaron de servir para el propósito que fueron creadas. No eran ya medios para hacer valer derechos, sino pautas para que el Estado cumpliera con sus fines.

Lo anterior se circunscribe a una concepción muy limitada de Estado. Se sabe que éste se define en la Constitución.

Un Estado puede optar por reconocer que los derechos son su eje y tutelarlos en consecuencia, o por otorgar garantías y no ser muy claro en cuanto al rol de los derechos, o, bien, no hacer nada. En el caso mexicano se optó por lo segundo. Las implicaciones de la segunda opción fueron:

- 1) Se constriñe el número y la calidad de las garantías.

- 2) A pesar de que se sobreentiende que el propósito de las garantías es poner en práctica derechos, las autoridades solamente pueden hacer lo que están expresamente facultadas (y en este caso esas facultades no necesariamente coinciden con un derecho) por lo que no tienen obligación de respetar ciertos derechos.

3) Se dejan fuera ciertos derechos, ya que no se enuncian<sup>14</sup>.

Así, pues, una garantía es lo que debe hacer la autoridad para cumplir con un derecho. Esto sirve si se tiene presente al derecho en todo momento en que la autoridad actúa. De lo contrario, la garantía se desnaturaliza y se cumple por cumplirla, sin importar que la acción se oponga a un derecho.

La Constitución otorga garantías, pero ¿para qué? De la respuesta a esto depende el modelo de Estado que se seguirá. El Constituyente arguyó que la razón de ser de las garantías es tutelar derechos efectivamente. De acuerdo, pero entonces ¿por qué limitar las garantías y no tener una cláusula que diga que todas las autoridades deben respetar todos los derechos? Esto llevó a que se perdiera el sentido de las garantías. Más adelante se abundará al respecto.

La opción por la que se decantó el Estado mexicano, encuadra en lo que Nonet y Selznick llaman la dimensión represiva del derecho. En ese estado, el Estado de derecho se cumple, pero a través de la imposición del orden, la utilización de razonamientos legales condescendientes con el poder, el uso extendido de la coerción y la subordinación del derecho a los poderes políticos (1978, p.14). No se puede hablar, en ese caso, de un Estado de derecho democrático. Los contenidos son menos relevantes que la forma.

La existencia de derechos es independiente de la del Estado. Algunos teóricos consideran que ciertos derechos -sobre todo algunos políticos- dependen del tipo de Estado y, por lo tanto, se cuentan por separado. Otros tantos opinan que estos sí son inherentes a la persona.

Para lo que se busca plantear en este texto, no es necesario meterse en honduras de ese tipo, ya que se parte del supuesto de que en México el Estado es democrático y, por lo

---

<sup>14</sup> Se puede aducir que los tratados internacionales suscritos por México ampliaban el espectro de derechos, ya que formaban parte de la Ley Suprema. La propia Constitución lo reconocía y el que la Corte lo interpretara así es ajeno a la litis. Al respecto, se puede decir que: 1) La jurisprudencia es obligatoria y la Corte puede hacer esa clase de interpretaciones; 2) puede entenderse que una cosa es la Ley Suprema y otra la Constitución, que es la base para la existencia de aquella, porque se parte de la base de la constitucionalidad de los tratados suscritos. La Constitución establece que se tienen las garantías que ella misma otorga, no las de la Ley Suprema. Esa ley puede decir lo que quiera, pero si la Constitución no lo dice también, no se aplican. Esta interpretación es muy restrictiva, pero era válida porque no existía el principio *pro persona*. Además, el ampliar derechos debe implicar una ampliación de garantías porque, de lo contrario, estos serán letra muerta.

tanto, los derechos políticos existen -independientemente de la clasificación que se les quiera dar- y deben ser salvaguardados.

Para hacer valer esos derechos, no basta con enunciarlos. Se requiere de garantías. La garantía es lo que hace (o deja de hacer) la autoridad para hacer valer un derecho. Es como si fueran un cúmulo de pasos que en última instancia hacen que un derecho sea efectivamente tutelado.

Luego viene el medio para hacer valer la garantía. El amparo es ejemplo de ello. El amparo es una garantía en tanto que implica un hacer para la autoridad (tramitarlo y otorgarlo), pero también es un medio para hacer valer otras garantías<sup>15</sup> (las del 16 y 17 constitucional, por ejemplo).

Para que una(s) garantía(s) sirva(n) a su propósito de hacer valer un derecho, se requiere, primero, que el derecho sea reconocido por el Estado. Para ello tiene que estar plasmado en la Constitución (o en otras disposiciones cuando la Constitución así lo establezca). En segundo lugar, el Estado debe aceptar -a través de su constitución- que los derechos son el eje del Estado y de las actuaciones de la autoridad (la redacción varía, pero es esencialmente lo mismo), por lo que todos están obligados a respetarlos y hacerlos cumplir<sup>16</sup>.

Por último, las garantías deben ser suficientes e idóneas. Para ello, en ocasiones se utilizan cláusulas abiertas en las que se establece que las garantías que otorga la constitución no son limitativas y, por lo tanto, se pueden incluir otras. Este último punto puede omitirse si se cumplen con los dos anteriores, ya que queda implícito.

Ya se tiene que un Estado debe reconocer a todos los derechos como su eje y, después, estar consciente de que debe (o no) hacer ciertas cosas para respetarlos. Al reconocer que los derechos son el eje del Estado, todas las autoridades, de todos los niveles,

---

<sup>15</sup> Téngase en cuenta que no es posible ampararse contra un amparo. Independientemente de las razones por las que se decidió eso, implica que no puede tomarse como una garantía normal, para las que sí procede el amparo. Esto pone de manifiesto la necesidad de reflexionar más a la hora de emplear ciertos conceptos. El de mecanismo de tutela no es repugnante al hecho de que no es posible ampararse contra un amparo.

<sup>16</sup> Omitir este paso equivale a limitar, también, las obligaciones del Estado. Cuando no se establece esa cláusula, existe una limitación para autoridades individuales que pueden más fácilmente excusarse del cumplimiento y tutela de ciertos derechos. Con la cláusula, la responsabilidad última por la omisión o violación de un derecho es del Estado en su conjunto. Esto hace que las diversas autoridades deban actuar en sincronía para que los derechos puedan ser gozados por todos.

deben respetarlos y hacerlos valer. Algunas autoridades tienen mandatos específicos relacionados con uno o más derechos, pero eso no significa que si no se tienen, el derecho no se toma en cuenta. El reconocimiento de derechos como eje, lleva implícito un mandato (una garantía<sup>17</sup>) para todos los que entren en una relación de supra a subordinación con una persona. Los derechos vistos así, nunca son abstracciones, entelequias, normas programáticas o preceptos de cumplimiento voluntario<sup>18</sup>.

Luego viene la inclusión de mecanismos de tutela. Para ello debe incorporar figuras como el amparo y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Resulta lógico que si el amparo es un juicio de garantías y el Estado reconoce una infinidad de ellas, los derechos serán adecuadamente tutelados.

Para pedir el amparo de la justicia, se requiere de una causa (causa de pedir). ¿Por qué se pide el amparo? Deben concurrir dos elementos para responder a eso. El primero es un conjunto de hechos en detrimento del quejoso; el segundo, “una norma jurídica que otorgue a esos hechos la eficacia que afirma el sujeto activo” (Ferrer MacGregor, 2000, pp. 168-69).

En el caso que aquí se describe, se puede decir que las normas que otorgan la eficacia al hecho (es decir, las garantías), son casi tan vastas como los hechos que pueden ocurrir para violentarlas. No es que se cuente con una lista infinita de garantías, sino que el hecho de decir

---

<sup>17</sup> Algunos estudiosos del derecho podrán sugerir que las garantías no son eso. Por eso la aclaración -en la Advertencia al lector- sobre por qué se deben dejar de lado los conceptos aprendidos. Lo explicado aquí tiene una lógica y un sentido, pero debe ser entendido por sí mismo, no en relación a lo aprendido con anterioridad.

Lo que establece la teoría -y la dogmática- son opiniones de personas vertidas en un texto académico. Los conceptos varían de acuerdo a quien los escribe (y describe). La mejor opción -entonces- es prescindir de ellos lo más que se pueda, e intentar apegarse a una lógica que -no sin riesgo- se acerque más a lo que se desprende directamente de la Constitución.

Una garantía es un mandato de la autoridad, ya que, si se lee una al azar, quedará en evidencia que siempre se tratan de acciones (o llamados a no hacer) que debe llevar a cabo la autoridad para cumplir con un derecho. Las garantías son para las personas, pero las llevan a cabo las autoridades. Los derechos son más ontológicos, mientras que las garantías tienden más a lo procedimental.

En esa tónica, Fix-Zamudio señala que “reciben el nombre antes indicado [garantías individuales] aquellos medios procesales establecidos con el objeto de otorgar al justiciable la tutela de sus derechos fundamentales” (citado en Cienfuegos Salgado, 2004, p. 63).

<sup>18</sup> La Constitución mexicana dice “*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*”. La frase “en el ámbito de sus competencias” significa que, por ejemplo, una autoridad encargada de la salud no puede hacer valer el derecho a la educación, pero sí muchos otros que normalmente no se le atribuyen directamente (no discriminación, protección de datos, etcétera).

que todas las autoridades deben respetar todos los derechos, es sinónimo de que éstas tienen la obligación de garantizarlos.

Las garantías, son, pues, una variable dependiente de los derechos. Los mecanismos de tutela lo son de las garantías en un sentido bidireccional. Los mecanismos de tutela están subordinados a las garantías, pero en tanto exista una amplia variedad de ellas, los mecanismos tendrán que ampliarse también. Existe una relación lógica entre todas las variables. Unas no pueden cobrar sentido pleno sin las otras. En resumen, tener un derecho pleno exige que éste tenga garantías que sean justiciables.

Para ejemplificar lo anterior, se tomará el artículo 14 constitucional. ¿De qué derecho habla? A la libertad. ¿Quién garantiza ese derecho? La autoridad. ¿Cómo los garantiza? Cumpliendo con las formalidades del procedimiento, no violando comunicaciones privadas, etcétera. Eso que garantiza la autoridad, son las garantías. Son de la persona pero las garantiza la autoridad. Llámeseles como se quiera, pero la lógica es ésta. Si se violan esas garantías (es decir, la autoridad no las garantiza, no ejerce o ejerce de más sus facultades), se recurre a un mecanismo de tutela, que es el amparo.

Está claro que todos los conceptos anteriores pertenecen a una visión democrática, donde los derechos son estándares mínimos exigibles.

Ahora la explicación de los conceptos a la luz del sistema pre reforma. Téngase en mente la relación lógica entre derechos, garantías y mecanismos de tutela.

El individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, establecía el artículo primero constitucional antes de la reforma de 2011. Saltan a la vista dos cosas. La primera es que no se habla de que los derechos son la guía del Estado. La segunda es que limita las garantías a las que se expresen en el texto constitucional. La relación lógica de las variables se pierde. Lo que quedan son las garantías, pero estas no están supeditadas a derechos.

¿Qué sucede cuando se desmarcan las garantías de su ambiente natural, que son los derechos? Al éstas no estar en función de aquéllos, no necesariamente van a coincidir. En otras palabras, una garantía (o conjunto de) puede servir para hacer valer un derecho, pero no necesariamente. Nada le impide no encuadrar en el supuesto de un derecho. Un número limitado de ellas se encuentran en el texto constitucional, pero pueden perder el sentido si no tienen una guía.

Las garantías no son ya pasos que debe seguir la autoridad para hacer valer un derecho, sino simples facultades. En algunos, casos el que la autoridad cumpla con su mandato será suficiente para cumplimentar un derecho; en otros, no. Se tiene un derecho porque otro tiene una obligación, en lugar de que sea al revés.

En cuanto a los mecanismos de tutela, al ser dependientes de las garantías, también tendrán un rango de acción limitado. Los derechos que no encuadren exactamente con una garantía no podrán ser protegidos. El mecanismo procede para hacer valer un número limitado de garantías limitadas y, por lo tanto, de derechos. En este caso, la causa de pedir es limitada, porque las garantías que se tutelan a través del amparo son muy reducidas. ¿Cómo se pide la tutela de un derecho que no tiene garantía?

Como los derechos no son el eje de actuación del Estado, las autoridades solamente están obligadas a respetar los derechos que estén directamente relacionados con las garantías que las facultan para hacer (o no hacer) algo.

Una consecuencia de lo anterior es que si posteriormente se hace una reforma al texto constitucional en el que se reconoce explícitamente un derecho, éste quizá no corresponda con una garantía y, por lo tanto, no existirá forma alguna de que se tutele. Dentro de estos nuevos derechos, algunos pueden ser de cumplimiento voluntario (el de la no discriminación, por ejemplo). Otros -como el de la educación- requieren de una autoridad responsable.

El cambio de sentido en los términos se debe a que si falta un elemento de la relación, la relación se pierde. Se puede pensar que las variables que sí están presentes pueden hacer las veces de las que faltan, pero no es así. Intentar equiparar garantías con derechos lleva a malentendidos teóricos.

El primero es que ni siquiera cuando los derechos son el fin, las garantías son iguales a los derechos. No son sinónimos. Ya se vio que lo ideal es que cumplirlas lleve a tutelar derechos, pero esto solo se cumple cuando hay un reconocimiento estatal de que los derechos son el eje. Cuando se da el reconocimiento, las garantías mayoritariamente coinciden con los derechos, pero existe la clara diferencia de que las primeras llevan a hacer valer los segundos.

En un supuesto donde no hay ese norte, ¿cómo se pretende que garantías y derechos puedan ser sinónimos? No siempre coinciden y, en ocasiones, hasta son opuestos. No existe el

mandato (implícito o explícito) que obliga a todas las autoridades a respetar todos los derechos, por lo que algunas de sus facultades se pueden oponer a ciertos derechos<sup>19</sup>.

Es fácil que se puedan confundir garantías con derechos, porque éstas *son tu derecho*, pero no es lo mismo que decir que son derechos. Se tiene el derecho a exigir que las garantías se cumplan.

El artículo primero constitucional decía "*las garantías que otorga esta Constitución*". Los derechos no se otorgan. No es que el Constituyente se haya equivocado. Lo que sucede es que ahí no se habla de derechos. Se dice que para hacer efectivo un derecho, no basta con reconocerlo. Hay que garantizarlo. Si garantías es igual a derechos, entonces ¿se garantiza un derecho con otro derecho? Es una contradicción evidente.

El segundo malentendido, derivado del anterior, es que si se cree que son la misma cosa, no se tienen incentivos para cambiar de modelo. ¿Para qué hacerlo, si al otorgar garantías se hacen valer los derechos? Esto trae como consecuencia que se piense que el amparo tampoco debe ser reformado.

Lo anterior en cuanto a lo teórico. En la práctica, no importaba si se pensaba que garantías era igual a derecho, o que no eran lo mismo, ya que como quiera la autoridad tendría que limitarse a hacer lo que estableciera la Constitución, es decir, a otorgar garantías limitadas, coincidieran o no con un derecho.

La lógica es ésta: el Poder Judicial Federal evalúa si una autoridad respetó o no la Constitución y, en consecuencia, "los derechos públicos fundamentales consignados en ella" (Polo Bernal, 1993, p. 35). ¿Cómo? A través de las garantías. Si una autoridad no cumplió o violentó una, probablemente se conceda el amparo. ¿Un derecho violentado no coincide con una garantía? No se concede. Se entienda como se quiera el concepto de garantías, lo importante es que, mientras un derecho no tenga aparejada una garantía, éste no es exigible.

#### ***iv. El enfoque de garantías en la práctica jurisdiccional***

---

<sup>19</sup> Este mandato tiene que ver con la universalidad de los derechos humanos. Francisco Laporta hace una diferenciación muy clara entre derechos y derechos humanos: "Un derecho moral originado en el rol del individuo o en una institución [derecho público subjetivo] implica obligaciones para los integrantes del escenario en que se desarrolla, pero un derecho moral <sin escenario> [un derecho humano] es una demanda frente a cualquiera" (p. 35).



A continuación se pondrán en evidencia los efectos que tenía para el gobernado el que las garantías se volvieran un fin en sí mismo. Para ello, se comentarán jurisprudencias relevantes y se delinearán las implicaciones para el justiciable. Es importante señalar que, al ser criterios jurisprudenciales, formaron parte de la política judicial de interpretación y, por lo tanto, sus efectos fueron más allá de las partes involucradas directamente.

Con esto se quiere dejar en evidencia dos cosas. La primera es lo que ya se mencionó, las implicaciones en detrimento del gobernado. La segunda es que, a pesar de ser interpretaciones restrictivas<sup>20</sup>, son las naturales si se toma en cuenta el marco normativo bajo el que actuaban. Recuérdese para ese efecto lo que se adujo en los apartados *ii* y *iii* sobre que los jueces no pueden interpretar más allá de la ley, y que el amparo era limitado porque no existían las condiciones constitucionales para que fuera de otro modo, respectivamente.

Para llevar a buen puerto una demanda de amparo, se debe establecer una relación jurídico procesal entre el agraviado, el juzgador y la autoridad responsable. En el caso pre reforma constitucional, dicha relación solo podía nacer cuando se conjuntaran diversos supuestos muy limitados. Al aceptar la existencia de esa relación procesal, se abría la posibilidad de examinar los hechos reclamados. Si no se daban esos supuestos, resultaba irrelevante que los actos reclamados hubieran existido y que violaran algún derecho, simplemente no había posibilidad de analizarlos (mucho menos de corregirlos) mediante el amparo.

Podría pensarse, entonces, que un tecnicismo era el que impedía la adecuada tutela de algunos derechos. La realidad es que ese tecnicismo tenía razón de ser. A continuación se explicará por qué. Que no se entienda mal: ese “tecnicismo” es parte fundamental del procedimiento que se debe seguir cuando se pide el amparo de la justicia. Lo que sucede es que, cuando los derechos son el eje estatal, la relación procesal es más fácil de establecer y, por lo tanto, el amparo es mucho más amplio.

Señala Luis Prieto Sanchís (1984, p. 88) que las interpretaciones de los juzgadores pueden acoger significados evolutivos siempre y cuando resulten acordes al horizonte de valores que la propia Constitución propugna. En este apartado se comprobará la validez de ese

---

<sup>20</sup> Para saber más sobre las implicaciones de una interpretación restrictiva, se puede consultar el libro de Raúl Gustavo Ferreyra, titulado *Defensa de la Constitución y garantismo*, p. 61.

postulado. Los intentos -en sede jurisdiccional- por ampliar los derechos se vieron limitados por los propios parámetros establecidos en la Constitución.

La interpretación conforme -propia de un Estado constitucional de derecho- no es suficiente para una reivindicación; tampoco lo es el criterio sistemático de interpretación, el cual busca que la disposición interpretada guarde una relación armónica con el resto de las normas que conforman la legislación (González y García, 2010, p. 50), lo que aplica tanto para la legislación secundaria, como para la Constitución.

Para que estos métodos devengan en situaciones positivas para el individuo, hace falta que del total de los artículos de la Constitución se puedan desprender una serie de beneficios para éste. En cambio, si el texto constitucional es restrictivo, las interpretaciones serán de la misma naturaleza.

Recuérdese que para elegir un criterio de interpretación restrictivo, debe presentarse cuando menos uno de los siguientes tres supuestos: cuando entender la redacción en el modo general en que fue redactado vendría a contradecir otro texto de la ley; si la ley contiene en sí misma una contradicción; si el principio aplicado sin restricción va más allá del fin para el que fue ordenado (González y García, 2010, p. 67).

En el caso aquí analizado, podrían ser aplicables el primero y el tercer supuesto. El primero porque si se estudia un precepto legal a la luz de la Constitución y se intenta dar por hecho algo que no está establecido en ésta, habrá una contradicción manifiesta. La ampliación de la interpretación puede darse solamente si existiera un asidero constitucional.

En cuanto al tercer supuesto, éste puede ser aplicable en diversos casos porque recuérdese que el Constituyente quería darle muchas atribuciones al poder Ejecutivo, con el fin de que éste garantizara ciertos derechos. Puesto que el énfasis quería ponerse en las facultades del presidente y no en los derechos del individuo, una interpretación en sentido contrario, que busque ampliar los segundos, sería opuesta a lo que buscaba quien redactó la ley.

Los derechos humanos no son absolutos, pero permiten ser ponderados para saber cuál debe prevalecer en ciertas circunstancias. En la visión del Estado legal de derecho, eso no era posible. Los derechos podían ser invalidados si no se contaba con una garantía específica. Era como si se tratara de que lo absoluto fueran las garantías.

Si una garantía se oponía a otra, no tenía que recurrirse a reflexionar sobre cuál de las partes se vería más afectada, ni sobre de qué forma saldría más beneficiada la sociedad. Para el juzgador, era igual de válido tomar más en cuenta criterios de interés personal, o de cualesquier otro tipo. Las garantías se convirtieron en fines en sí mismos.

Para empezar el análisis, hay que mencionar el concepto de autoridad para los efectos del amparo. Recuérdese que solamente era procedente el amparo cuando existiera una autoridad directamente responsable de haber incurrido en la violación. El que dicha definición fuera tan acotada era comprensible por cómo estaba estructurada la Constitución (véase el apartado *ii*). Entonces, entender quiénes podían ser consideradas autoridades responsables es fundamental para comprender cómo se limitaban los derechos.

Quiénes son autoridades responsables para los efectos del amparo está establecido por el artículo 11 de la Ley de Amparo: *“Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”*.

Hay que tomar en cuenta que la jurisprudencia es obligatoria de acuerdo con los artículos 192 y 193 de dicha ley en relación al ■ 94 constitucional. Siendo así, los órganos jurisdiccionales facultados para crear jurisprudencia pueden interpretar -de acuerdo con el artículo 11- quiénes son autoridades para los efectos del amparo.

Como se verá, ese criterio ha ido cambiando. A pesar de que las nuevas reflexiones pueden ser saludables, al no tener clara la visión de que el eje son los derechos, el concepto de autoridad varió en muchas ocasiones en detrimento del justiciable.

El criterio fundamental para considerar a un ente como autoridad, fue el de las facultades que éste tenía en relación con el gobernado. De esa forma, si una autoridad potencial no cumplía con ciertos requisitos previos, no era considerada autoridad, aunque la relación que guardara con el particular fuera de *supra* a subordinación.

Como no todas las autoridades eran responsables de respetar todos los derechos, la única imputable era la que tenía directamente a su cargo la compleción de una garantía específica.

Un segundo concepto relevante para este análisis es el de interés jurídico. Puesto que las garantías no necesariamente eran las vías para garantizar un derecho, si un derecho difuso

era violentado, no podía protegerse porque no se acreditaba el interés jurídico. Entonces, acotar la procedencia del amparo para solamente incluir los derechos sobre los cuales se tuviera un interés jurídico, equivalía a desproteger el derecho y darle mayor importancia al procedimiento.

El artículo 107 constitucional establecía que la demanda de amparo se interpone a instancia de parte agraviada. Esto quiere decir que un individuo debía recibir un agravio. De ahí se desprende que el agravio debe ser personal, mas no se deduce que debe ser directo. Eso se establece más bien en el artículo cuarto de la Ley de Amparo.

Esta reglamentación hace que dicha ley pudiera resultar chocante con el precepto constitucional citado si no se tomara en cuenta que la propia Constitución estableció las bases para que los únicos agravios procedentes fueran los directos. ¿Por qué? Porque las garantías que tenía el justiciable eran solamente las que establecía la Constitución y las que coincidieran con una facultad expresa de una autoridad concreta. Así pues, el texto constitucional no permitía la protección de ciertos derechos y, por lo tanto, resulta lógico que para el amparo se requiriera de un agravio directo.

La figura del amparo fue creada antes que la Constitución. Su institución se circunscribe a un contexto en el que los derechos eran vistos como cuestiones individuales. De ahí que sirvieran para tutelar esa clase de derechos.

Después vino la Constitución de 1917. Lo que buscaba el Constituyente era que el Estado pudiera efectivamente garantizar algunos derechos, sobre todo individuales. Para ello se valió de las garantías. Si se violentaban estas garantías, habría un medio idóneo para resarcir el daño. Ese medio era el amparo.

El individualismo del amparo encontró eco en ese planteamiento del Constituyente. La procedencia del amparo implicaba padecer un agravio personal y directo, y esto coincidía con el tipo de garantías que otorgaba la Constitución (personales o individuales). Así, cuando la autoridad violaba una garantía, lo que estaba haciendo era agraviar personal y directamente al gobernado.

El interés jurídico no se estableció nada más porque sí. Inicialmente se circunscribió a un contexto individualista, pero al pasar el tiempo siguió cobrando sentido a la hora de tutelar

garantías. No hacía falta ampliar el amparo (su rango de protección) mientras la Constitución no reconociera que todas las autoridades eran responsables de todos los derechos.

Por eso resulta natural que cuando se reformó la Constitución para hablar de derechos humanos, el interés que se debía acreditar se ampliara. El justiciable ya tenía derechos reconocidos, susceptibles de ser transgredidos. Para proteger esos derechos, resultó necesario permitir la procedencia del amparo cuando se suscitara una violación. ¿Cómo? A través del interés legítimo.

Para acreditar ese tipo de interés, ya no se requiere ser titular de un derecho público subjetivo, sino que basta con que una acción u omisión repercuta negativamente en la esfera jurídica del gobernado. De esa forma, si por ejemplo, se cumple con las formalidades de un procedimiento no jurisdiccional pero, en el fondo, se transgrede un derecho que incide directamente en el individuo (o grupo de individuos), el amparo puede proceder. Queda en evidencia cómo este tipo de legitimidad se apareja a una protección más amplia de derechos.

Solamente al entender la estrecha relación entre interés jurídico y garantías, es que se puede comprender la lógica bajo la que operaba el Estado. Si se estudian por separado las garantías y el mecanismo para hacerlas valer, se aducirá (erróneamente) que la imposibilidad de proteger derechos difusos mediante el amparo de otrora se debía a una cuestión ajena a las garantías.

En otras palabras, el argumento de que la procedencia del amparo se debía exclusivamente a la necesidad de acreditar un interés jurídico que nada tenía que ver con las garantías, queda invalidado. Es precisamente porque la autoridad está obligada a cumplir con unas garantías (en oposición a observar derechos), que la exigencia del interés jurídico cobra sentido. ¿Por qué habría de prosperar un amparo por la violación a un derecho que no estaba garantizado por la propia Constitución?

Si el interés no tuviera relación con lo que se busca proteger, no tendría caso incluir el interés legítimo cuando se busca proteger una gama más amplia de derechos.

A través de la jurisprudencia, se ha entendido a las garantías individuales de diferentes formas. A veces como sinónimos de derechos; en otras ocasiones, como instrumentos para salvaguardarlos. Lo importante aquí es elucidar qué implicaciones tienen las tesis que versan

en uno y otro sentido. Como se verá, ambas formas de entender el concepto de garantías devienen en lo mismo, esto es, en una restricción de la tutela de ciertos derechos.

Esto se debe a que la interpretación de la norma no puede sobrepasar a la misma, que es limitada. La restricción no se da por una mala interpretación del concepto, sino por las acotaciones propias de la norma. De esa forma, se tenga una u otra visión, el resultado será el mismo.

Para probar lo anterior, primero se analizan las distintas definiciones de garantías individuales vertidas en la jurisprudencia. Después se discuten temas varios que ponen de manifiesto una restricción de derechos, independientemente de qué concepto de garantías hayan utilizado los juzgadores.

Por último -antes de dar paso al análisis de la jurisprudencia- es importante mencionar que el titular del Ejecutivo federal tenía un rol fundamental en este proceso. Buena parte de las iniciativas de ley -incluyendo las tendientes a reformar la Constitución- fueron presentadas por él. Además, el sentido de las normas jurídicas se establecía, mayoritariamente, a partir de lo expresado en la correspondiente exposición de motivos. De esa forma, señala Cossío Díaz (2000, p. 38), cuando diversos órganos de interpretación tenían que individualizar contenidos, lo hacían a partir de los pronunciamientos de la señalada exposición de motivos<sup>21</sup>.

El primer ejemplo sobre jurisprudencia que pone de manifiesto una interpretación restrictiva de derechos, es una de la Segunda Sala de la novena época (ya superada), en la que se sustentaba que no procede la suspensión definitiva en contra de los efectos de la orden de baja de un miembro activo del Ejército y Fuerza Aérea y alta en situación de retiro de un militar “por inutilidad”<sup>22</sup>. En este caso, cuando un miembro de esas instituciones fuera cesado por padecer una enfermedad (no necesariamente inutilizante), no podía ser reinstalado en su puesto debido a que “implicaría darle efectos restitutorios a la medida cautelar, que sólo son propios, en su caso, de ejecutorias favorables en el juicio principal, sin que se haga pronunciamiento sobre la suspensión en lo referente a la atención médica”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Este razonamiento también es aplicable para la redacción de normas derivadas de la Constitución.

<sup>22</sup> Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Es improcedente la suspensión en el juicio de amparo promovido contra los efectos de la orden de baja del activo y alta en situación de retiro por inutilidad de sus miembros. Número de registro 173 775.

<sup>23</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Segunda Sala. Tesis de jurisprudencia 2a./J. 157/2006. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Diciembre de 2006, p. 199.

Al no ser miembro en activo, el justiciable no era acreedor a servicios médicos y hospitalarios, por lo que su enfermedad podía empeorar, situación que no fue ponderada al definir si la suspensión procedía, o no, simple y sencillamente porque “tal aspecto no fue materia de la contradicción”<sup>24</sup>; mucho menos se reflexionó sobre la constitucionalidad de la norma que permitía la baja del activo de las Fuerzas Armadas y alta en situación de retiro “por inutilidad” a causa de la sola existencia de una enfermedad aunque ella no incidiera en la aptitud para desempeñar el servicio de las armas.

Así pues, una de las salas del autodenominado Tribunal Constitucional de México, se limitó a resolver la “materia de la contradicción” aunque con ello tolerara la violación a los derechos a la igualdad y de no discriminación y, se arriesgara la salud del quejoso mientras se fallaba el juicio de amparo; con lo que se deja en evidencia cómo la forma de concebir el amparo (aquí a través de la figura de la suspensión) puede desnaturalizarlo (por permitir que mientras se resuelve el juicio sigan surtiendo efectos los actos que se combaten) y, con ello, tener efectos negativos para el recurrente. Así, el amparo se vuelve una serie de pasos que se deben seguir y no una instancia protectora de los derechos.

El segundo ejemplo de una interpretación restrictiva está relacionado con los autos y el debido proceso. Cumplir con las garantías previstas en la Constitución de otrora no bastaba para asegurar ciertos derechos. Jurisprudencia de la novena época establece que en el dictado de un auto de formal prisión o sujeción a proceso, se pueden vulnerar garantías distintas a las consagradas en el artículo 19 constitucional, por ejemplo, la de seguridad jurídica.

Para dictar correctamente un auto de formal prisión o sujeción a proceso, hace falta tomar en cuenta, además de las garantías establecidas en el citado artículo, otras diversas. Esto porque “en el dictado del auto de término constitucional pueden violarse derechos públicos subjetivos diversos a los que consagra el aludido precepto constitucional, lo que dependerá de que las autoridades cumplan o no con todas y cada una de las garantías de seguridad jurídica contempladas en la Ley Fundamental.”

Lo anterior deja ver que los ministros estaban conscientes de que existe una gran variedad de garantías que se podían violentar al dictar un auto. Si bien eso es positivo en sí mismo, no puede ser interpretado sino en un contexto más amplio. Solo así se aprecia la limitación.

---

<sup>24</sup> Ídem.

Como la Constitución no preveía expresamente la presunción de inocencia y todo el sistema de justicia penal desprendido de la misma estaba desbalanceado en detrimento del inculpado, es entendible que los ministros no hayan tomado en consideración el derecho a la libertad a la hora de pronunciarse. Las garantías diversas a las que se debía atender para dictar un auto, no eran suficientes para asegurar que una persona inocente terminara en la cárcel, debido a que no estaba prevista la presunción de inocencia. Se podía tener un criterio de beneficio para la persona (en este caso, que se debe cumplir con diversas garantías para dictar un auto de formal prisión conforme a derecho), pero si los principios (de inocencia) y los derechos tutelados (de libertad) no estaban consagrados explícitamente en la Constitución, el cumplimiento de ciertas garantías no basta para alcanzar el fin último de un proceso penal (y, por lo tanto, del dictado del auto), que es asegurar justicia para las partes.

De esa forma, al dictar un auto de formal prisión sin haber comprobado la culpabilidad de un individuo, éste no podía protegerse aduciendo que tenía derecho a la libertad ni a ser considerado inocente hasta que se probara lo contrario.

Entonces, la propuesta benéfica de tomar en cuenta diversas garantías a las establecidas en el artículo 19 a la hora de evaluar las violaciones en los autos, no resulta suficiente para proteger un derecho. ¿Cómo iban a protegerlo si la Constitución hacía todo por no concederlo? Resulta evidente cómo una interpretación progresiva de las garantías no basta si el marco constitucional no permite ahondar aún más.

El tercer ejemplo es sobre los retenes, el derecho a no ser molestado y sus consecuencias<sup>25</sup>. En un retén militar, se realizan inspecciones sin orden judicial. De acuerdo con la Corte, si se encuentran pruebas de un delito al realizar dicha inspección, éstas son válidas porque no fueron recabadas durante un proceso penal o en la integración de una averiguación previa. En este ejemplo, el derecho a no ser molestado no es suficiente para considerar ilegal el retén y, por lo tanto, las pruebas obtenidas.

Quien promovió el amparo adujo que las pruebas recabadas en su contra (paquetes de marihuana) deberían ser desestimadas, puesto que la inspección violó sus garantías. Al ser negada la ilegalidad, debido a que la acción no formaba parte de una averiguación previa o un

---

<sup>25</sup> Amparo directo en revisión 498/2006.



proceso penal (en cuyo caso habrían requerido de una orden judicial), las pruebas eran válidas y se podía iniciar un proceso en contra del promovente.

La conclusión es que los retenes violan el derecho a no ser molestado, pero en este ejemplo específico, no tiene garantías suficientes para ser tutelado. Así, la autoridad lleva a cabo actos de molestia aprovechando la brecha entre garantías y derechos. Puesto que no se entienden a los derechos como el eje de la actuación estatal, no hay una ponderación entre derechos, sino una natural priorización del que tiene garantías.

Un cuarto ejemplo -también en materia penal- consiste en una jurisprudencia que establece que el debido proceso y la presunción de inocencia no se transgreden cuando la afectación a la libertad del quejoso se justifica por haberse cumplido los requisitos legales exigidos conforme a la normatividad aplicable<sup>26</sup>. En otras palabras, aunque la normatividad aplicable sea restrictiva, si se cumple, formalmente también se están haciendo valer las garantías antes mencionadas. El problema es que, sustancialmente, ese cumplimiento puede no darse. De ahí se desprende que tampoco existe el principio *pro persona*. Como si cumplir una serie de requisitos formales necesariamente redundara en la acreditación de principios.

Un quinto ejemplo es el de una tesis aislada de la novena época<sup>27</sup> en la que se establece que el acreditar la existencia del acto reclamado no es razón suficiente para conceder el amparo si no se demuestra infracción alguna a las garantías individuales. Este es un caso muy claro en el que se deja en evidencia cómo el acto -así sea una violación grave a un derecho- no era suficiente para que la Justicia de la Unión amparara al quejoso.

Si bien es entendible que se requiera de una violación a la Constitución para poder conceder un amparo, si las violaciones que pueden acreditarse son limitadas (debido a que no hay garantías para todos los derechos), habrá derechos que no puedan ser tutelados cuando efectivamente exista un acto reclamado violatorio de estos.

---

<sup>26</sup> Debido proceso y presunción de inocencia. No se transgreden la Constitución ni los tratados que reconocen estos principios cuando la afectación a la libertad del quejoso se justifica por haberse cumplido los requisitos legales exigidos conforme a la normatividad aplicable. Número de registro 175 111.

<sup>27</sup> Acto reclamado en el amparo. El acreditamiento del, en el juicio de garantías, no da lugar a la concesión de la Justicia Federal, si no se demuestra infracción alguna a las garantías individuales. Número de registro 201860.

Después de la reforma de 2011, el decir que se requiere acreditar una violación de garantías para poder otorgar un amparo, no resulta lesivo. Esto debido a que todos los derechos cuentan con una garantía. El problema aquí es que esa tesis era vigente cuando las garantías pesaban más que los derechos.

El sexto ejemplo de la restricción de derechos en la interpretación judicial tiene que ver con el concepto de autoridad para los efectos del amparo. Este concepto ha sido muy limitado gracias a dos visiones fundamentales, ninguna de las cuales toma en cuenta la indefensión del individuo respecto de quien le causa agravio.

La primera visión -explica Zaldívar Lelo de Larrea (2002, p. 67)- se deriva de una injustificada extrapolación de un caso concreto. Se trata del caso de Marcolfo F. Torres, en el que la Corte resolvió que un particular podía ejercer actos de autoridad cuando tenía a su cargo la fuerza pública (como en el caso de los “generales” o caudillos de la Revolución). De ahí se comenzó a generalizar -década tras década- la supuesta necesidad de contar con la fuerza pública para ser considerado autoridad.

La segunda visión -posterior a la primera- identificaba a la autoridad con los órganos centrales del Estado. Inicialmente esos órganos eran los únicos que existían, pero la administración pública fue creciendo y resultó evidente que esa acotación había sido superada.

Resulta entendible que -al no tomar en cuenta los derechos- se haya utilizado un concepto de autoridad que nada tenía que ver con la realidad. Lo que se hacía era un encuadramiento de supuestos que no tomaban en cuenta el problema de fondo. Este mecanicismo llevó a los juzgadores a replicar una lógica que no era la adecuada para muchos casos.

En cualquiera de los dos casos -el de la autoridad vista como quien usa la fuerza pública, o que la limita a los órganos centrales del Estado-, los criterios resultan insuficientes para tutelar una gama amplia de derechos. Si lo que se protege son garantías limitadas cuyo cumplimiento recae en autoridades ídem, no se puede esperar una visión distinta de lo que significa la autoridad.

Cuando efectivamente se creó jurisprudencia más progresista, tendió a desaparecer en favor de criterios más limitados. Así sucedió con una tesis de jurisprudencia de la Séptima Época, en la que se establecía que no bastaba hablar del uso de la fuerza pública directa como

elemento para ser considerado autoridad, sino que también valía para aquellos que podían llamar a otros a ejercerla.

Además de ello, se emitieron tesis aisladas en las que se consideraba que los funcionarios públicos que emitieran actos unilaterales que afecten la esfera legal del gobernado debían ser considerados autoridad<sup>28</sup>, independientemente de si podían o no usar la fuerza pública. Son, por supuesto, criterios aislados y no la norma.

Después vinieron nuevas reflexiones sobre casos específicos, como el de la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Aquí hay que diferenciar -por un lado- el concepto de quién es autoridad y -por otro- el de en qué consiste un acto de autoridad. Se puede estimar que un ente público es autoridad solamente cuando emite cierto tipo de actos. Esos actos son los que crean la relación de supra a subordinación, la cual sirve de guía para decidir quién es autoridad.

Para la consideración sobre si la CFE es o no autoridad para los efectos del amparo, se puede consultar una tesis de jurisprudencia del 2008, en la que se establece que sí lo es. Ello en virtud de que el apercibimiento implícito de corte del servicio que contiene el aviso-recibo de la Comisión Federal de Electricidad, a través de la leyenda "fecha límite de pago", implica un acto unilateral traducido en el corte del suministro eléctrico. Existe, pues, una relación de supra a subordinación. Esta interpretación se aparta de las anteriores aquí mencionadas, ya que la Comisión no es parte de la administración pública centralizada.

Después -en 2010- la Segunda Sala de la Corte superó ese criterio y fijó uno en el sentido de que el corte de energía eléctrica no es un acto de autoridad, debido a que el usuario lo consiente al firmar el contrato en el que se estipula que esa acción se llevará a cabo si incurre en falta de pago. En realidad, el usuario no tiene más opciones para contratar el servicio de electricidad, por lo que el consentimiento es -más bien- forzoso. Eso no fue tomado en cuenta y los ministros consideraron que no existía relación de supra a subordinación, sino de un contrato entre iguales. La nueva reflexión implicó una involución.

¿El que se haya sostenido un criterio progresista quiere decir que la tesis aquí sostenida sobre que las interpretaciones judiciales tienden a ser restrictivas, queda desvirtuada? No, debido a que es precisamente esa falta de claridad -traducida en cambios diametrales de

---

<sup>28</sup> Ver, por ejemplo, Tesis aislada 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; V, Febrero de 1997; Pág. 118 P. XXVII/97.

criterio- lo que se quiere resaltar al asegurar que si los derechos fueran el eje del Estado, esos casos no se darían.

Recuérdese también que lo que protegía la Constitución eran las garantías, consistentes en facultades de un número limitado de autoridades. Por eso se entiende que tampoco haya procedido el amparo contra particulares que afectaran la esfera jurídica del individuo.

El séptimo ejemplo es sobre el arraigo. El arraigo era inconstitucional (violaba derechos y garantías) hasta que se constitucionalizó<sup>29</sup>. ¿Ponerlo en la Constitución cambia el hecho de que es contrario a varios derechos? No. Llevarlo a la Constitución implica que si se cumple con las formalidades del arraigo en cuanto al debido proceso y la legalidad, en un contexto pre reforma no había algo qué hacer para protegerse. Las garantías no aseguraban que un derecho fuera tutelado.

Puesto que se pueden incluir preceptos inconstitucionales en la Constitución, bajo un enfoque en el que los derechos no son el eje del Estado, difícilmente se podrá hacer algo para combatir esas prácticas (más allá de una reforma). No se puede llegar a la estación de destino (el derecho), si el sistema no va ahí.

Lo mismo sucedía cuando el sistema penal era mixto. El Estado solamente se aseguraba que el proceso se llevara a cabo bajo ese modelo, sin importar qué tanto restringiera derechos. El Estado no protegía del Estado. Protegía de una mala aplicación de sus normas, nada más. Sus normas, al menos las constitucionales, no eran cuestionables y no valía desaplicarlas. En un escenario previo a la reforma, ¿quién protegía de una norma constitucional viciada de origen?

En un escenario posterior a la reforma, el Estado protege del Estado al darle al juzgador la opción de aplicar la norma más favorable para la persona. El individuo ya no está a la merced de un legislador que apruebe un artículo constitucional que atente contra derechos. Ya se puede apelar a tratados internacionales para combatirlo.

Si bien la aseveración anterior es discutible porque depende de los criterios de los ministros de la Corte que discutan el asunto, de entrada, la posibilidad existe. Ni siquiera se

---

<sup>29</sup> Tesis aislada del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Enero de 2008; Pág. 2756 Tesis I.9o.P.69 P. Tesis aislada de la novena Época, Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Febrero de 2006; Pág. 1171 Tesis P. XXIII/2006.

trata de una declaración de inconstitucionalidad de un artículo constitucional. Puede plantearse como una aplicación del principio *pro persona*, en la que se da preeminencia a un tratado internacional.

Es cierto que existe jurisprudencia que establece que las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad son improcedentes para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución<sup>30</sup>, pero también hay que tomar en cuenta que pertenecen a la Novena Época. Puede abrirse un espacio para discutir sobre la pertinencia establecer un bloque de constitucionalidad y, con ello, facilitar la aplicación de un tratado internacional.

Si los derechos no eran el eje estatal, no causaba ruido el que el sistema penal no respetara derechos. El derecho a la libertad estaba supeditado a una serie de formalidades que en nada estaban compaginadas con ese derecho<sup>31</sup>. Con esto no se quiere decir que la gente considerara adecuado el sistema mixto. Lo que se quiere decir es que en la lógica constitucional, los derechos eran lo de menos. Lo importante eran las garantías. Entonces, si éstas se cumplían, la persona no podía reclamar la violación de un derecho.

Ejemplo de lo anterior es una tesis jurisprudencial de la Primera Sala<sup>32</sup>, en la que se sostiene que una norma penal, cuando difiere de una recién reformada norma constitucional - aún y cuando es más benigna con el inculpaado que ésta- no debe ser tomada en cuenta, ya que la Constitución es la norma suprema.

Esta serie de resoluciones están encaminadas a hacer cumplir las garantías constitucionales. Ese es, después de todo, la labor del Poder Judicial Federal. El problema es que el principio *pro homine* no existe en este caso. Se tutelan las garantías a costa de un beneficio para el inculpaado.

---

<sup>30</sup> Acción de inconstitucionalidad. Al no ser la vía para impugnar reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene competencia para conocer de ella. Número de registro 167599. Controversia constitucional. Es improcedente para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal. Número de registro 186044.

<sup>31</sup> Dos ejemplos: con el auto de formal prisión, se restringía el derecho a la libertad (es decir, se encarcela) antes de que se juzgara la culpabilidad; el gran peso de las declaraciones y de las primeras pruebas allegadas por el ministerio público dificultaban la adecuada defensa y, por lo tanto, la libertad. Existe una gran variedad de ejemplos. Se pueden consultar más en “Retos de la Reforma Penal: Equilibrando la Presunción de la Inocencia y la Seguridad Pública”, de Gabriel Cavazos (coord.).

<sup>32</sup> Auto de formal prisión. Acorde con el principio de supremacía constitucional, su dictado debe hacerse conforme al artículo 19 de la Constitución Federal y no atender a la legislación ordinaria, cuando ésta no ha sido adecuada a lo dispuesto en dicho precepto. Número de consulta 184 968.

En cuanto al papel que tenían los supuestamente implícitos derechos humanos en la práctica judicial, una tesis aislada de la Quinta Época pone en evidencia cómo, al considerar a las garantías individuales como sinónimo de derechos públicos subjetivos, se confunden estos últimos con derechos humanos y, por lo tanto, se termina por limitarlos. La tesis establece que “las garantías individuales no son derechos públicos subjetivos absolutos, pues su uso, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y a las condiciones que establece dicha Constitución, dentro de los límites que la misma señala”.

Si bien es cierto que las garantías no son derechos públicos absolutos, lo que se afirma en esa tesis es que en un supuesto de restricción de garantías, se obedece a la lógica de que eso es válido porque éstas no son derechos públicos subjetivos absolutos. No importa ya la ponderación de los derechos humanos (supuestamente implícitos) que pueden resultar lesionados con esa suspensión. El único escollo era que las garantías podrían haber sido consideradas como absolutas. Al no serlo, es válido restringirlas, sin consideraciones de otra índole.

En otras palabras, para suspender una garantía, bastaba con apegarse a los casos y condiciones que establecía la Constitución. Recuérdese que ésta no reconocía explícitamente a los derechos como el eje de actuación del Estado.

En un Estado constitucional democrático, al suspender garantías, se debe tomar en cuenta que hay un derecho humano que puede verse lesionado. Como un derecho de esa naturaleza normalmente está tutelado por varias garantías, habría de ponderarse cuáles de ellas habrán de suspenderse para causar el menor daño posible al derecho. De esa forma, aunque se suspendan varias, los derechos humanos se verán lo más mínimamente afectados. Esto permite la existencia de un coto vedado, de una serie de derechos que no pueden ser violentados en ningún momento. En cambio, si el único parámetro de suspensión es que un derecho subjetivo no es absoluto, la consecuencia será que cualquier derecho puede ser suspendido.

El último ejemplo que da cuenta de los criterios restrictivos basados en la Constitución, es el de un amparo en revisión que versa sobre la libertad de expresión y el ultraje a los símbolos patrios<sup>33</sup>. En el caso en comento, una persona fue detenida y procesada por

---

<sup>33</sup> Amparo en revisión 2676/2003.

presuntamente haber ultrajado los símbolos patrios a través de un poema. Entre otras cosas, el recurrente adujo que el artículo 191 del Código Penal Federal, en el que se basaba su condena, era contrario a la Constitución. Esto debido a que mientras la Constitución protege la libertad de expresión, el citado artículo castiga el ultraje al escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra.

¿A través de una obra literaria -protegida por la libertad de expresión- se puede ultrajar una insignia nacional? La opinión mayoritaria de los ministros que votaron el asunto, fue que sí. En la sentencia, se aduce que se realizó un estudio normativo e histórico para llegar a esa conclusión. Uno de los razonamientos fue que ningún artículo constitucional prohíbe expresamente castigar las conductas agraviantes hacia los símbolos patrios. Además, se estableció que puesto que la Constitución tutela los símbolos patrios, resulta adecuado que exista un delito que castigue su falta de respeto.

Esa interpretación es consistente con una falta de ponderación de derechos. Lo que se llevó a cabo fue una comparación entre normas y un razonamiento jurídico sobre por qué la norma penal es válida. Eso es muy distinto a reflexionar sobre el alcance de la libertad de expresión que, en última instancia, no solamente afecta al quejoso, sino que los criterios decisorios tendrán influencia en cómo se concibe la relación entre el Estado y la persona.

El voto minoritario de los ministros José Ramón Cossío y Juan Silva Meza, se basó en el supuesto de que al limitar la libertad de expresión, se está afectando la posibilidad de contar con ciudadanos críticos y comprometidos con los asuntos públicos. El Estado, entonces, debe asegurarse que se cuente con esa libertad.

Si el razonamiento no está basado en proteger derechos, sino en buscar una unicidad de criterios para proteger el orden establecido (o cualesquier otro que no sea garantizar libertades), la consecuencia será gravosa para quien haya incurrido en una supuesta violación de una norma. Recuérdese que la Constitución no estaba diseñada para tutelar derechos, sino para otorgar mínimos básicos de subsistencia. En este ejemplo, queda claro cómo un derecho fundamental -que consiste en oponerse al Estado a través de la expresión escrita- se menoscaba y quien pierde es la sociedad.

Al inicio de este apartado se habló de la interpretación conforme y cómo ésta implica que la norma secundaria debe ser interpretada de acuerdo con la Constitución. Si los artículos constitucionales son benéficos para el individuo, las normas -aún y cuando parezcan

limitativas- tendrán que ser entendidas como más benignas. El razonamiento opuesto también opera. Cuando una norma es restrictiva, y la Constitución también lo es, la interpretación más adecuada será en ese mismo sentido. Una que intente ampliar el sentido de la norma secundaria estaría contraviniendo la Constitución, como quedó demostrado en uno de los ejemplos anteriores.

Así lo entiende la Segunda Sala de la SCJN, que en jurisprudencia de la Novena Época (2a./J. 176/2010) asentó que dicho principio “exige del órgano jurisdiccional optar por aquella [interpretación] de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles”.

Lo que puede apreciarse en esta sección, es que los diversos tipos de juzgadores, las más de las veces, se decantaron por interpretaciones restrictivas. Difícilmente podía ser de otra forma. La propia legislación hacía que las garantías se convirtieran en los estándares con los que debían cumplir las autoridades. No ofrecía, tampoco, valores ni principios suficientes como para asir interpretaciones más progresistas a partir de ellos.

#### ***v. El enfoque de garantías en la práctica ejecutiva***

Diego Valadés (1998, p. 148) señala que los sistemas de control [del poder] tienen relación con los mecanismos adoptados para justificar el origen del poder. Este planteamiento resulta particularmente relevante al estudiar la actuación del poder ejecutivo. Al contar con un sistema de control restringido, las razones que se podían aducir para ejercitar el poder podían deberse a cualquier cosa menos a garantizar derechos.

Así, por ejemplo, en el caso mexicano, era común escuchar que el poder era legítimo porque emanaba de la Revolución. Éste servía para poner en orden al país y para asegurar que el Estado proveyera al gobernado con un mínimo indispensable de prerrogativas. El poder responde -en este contexto- al deber revolucionario, a la compleción de los ideales de la Revolución Mexicana porque -de lo contrario- la lucha habría sido en vano.

En esa misma tónica, Cossío Díaz asegura que puesto que la Constitución fue el producto del movimiento revolucionario, debía aceptarse su supremacía porque recogía las grandes decisiones políticas. Sin embargo, puesto que esas decisiones eran políticas, la



Constitución no era vista como norma, “pues ello hubiera conllevado la aceptación de un criterio técnico o formal para la interpretación de su texto” (1998, p. 47).

La Constitución se convirtió en una herramienta para justificar el poder. Al entenderla como una suma de decisiones políticas fundamentales (a la usanza de Carl Schmitt), empezó a ser analizada “como un acto de voluntad del soberano, como una determinación política; no como un principio normativo que deslinda con claridad lo posible de lo lícito. El postulado teórico no es inocuo: ha disuelto la norma en voluntad del poderoso” (Silva-Herzog Márquez, 1999, p. 36).

El sentido de ésta (entendido como proteger derechos) se perdió y, al suceder esto, su incumplimiento empezó a ser percibido como normal. El Estado sabía lo que es mejor para la nación. Las garantías son prerrogativas estatales y, por lo tanto, son mutables si la autoridad encuentra nuevas formas de cumplir con su cometido. Descalificar esos supuestos implicaba ser considerado reaccionario o, bien, radical, dependiendo de las razones que se adujeran para estar en contra de la política revolucionaria (Valadés, 1998, pp. 362-363).

Eso desvirtuó aún más la norma, ya que, al no tener un eje de derechos (ni controles suficientes para castigar la desviación), las prácticas metalegales pasaron de ser un “sabemos cómo gobernar mejor, aún sin la Constitución”, a un “podemos hacer lo que queramos”. Lo anterior, sumado a diversas cuestiones políticas que coadyuvaban a mantener la precaria estabilidad (un partido político hegemónico, por ejemplo), es una explicación viable de por qué se normalizó la inconstitucionalidad y, en general, la falta de legalidad.

Esa falta de guía permeó en las instituciones dependientes del Ejecutivo. En esa esfera, resultó fácil violentar derechos porque, recuérdese, no habían suficientes garantías que aseguraran una adecuada protección. Así, pues, se podía discriminar sin temor a ser sancionado, así como no atender en un hospital público a una persona en una emergencia porque no tenía seguro. Y así *ad infinitum* hasta agotar todos los derechos que no encuadraban exactamente con una garantía.

Cuando el Estado se dedica exclusivamente a defender prerrogativas propias, se atenta contra el interés de la comunidad, que es la titular de la soberanía (el máximo poder). El Estado ya no actúa como medio para que el individuo goce de sus derechos, sino como fin: el de ejercitar sus prerrogativas.

Lo anterior se debe a que al dirimir cuestiones sobre la violación de derechos, lo que importa es acreditar que el Estado efectivamente haya garantizado un precepto constitucional. Los derechos de las personas no son vistos como prerrogativas del gobernado con los cuales el Estado no se debe meter. No son limitaciones para el poder público. Son facultades públicas de otorgar. En ese sentido, Diego Valadés señala que este tipo de prácticas es retornar a la “visión medieval, patrimonialista, de la función pública” (1998, p. 150).

La falta de una línea clara de respeto a los derechos, da pauta a que las leyes reglamentarias permitan acciones que pueden ir en contra del gobernado porque -después de todo- éste no tiene derechos que sirvan para acotar a la autoridad, sino garantías, que son facultades del Estado para disponer sobre diversas cuestiones relacionadas a la vida del gobernado. Una autoridad puede cumplir con la ley, pero aún así ir en contra de un derecho.

Al concederle una amplia gama de facultades, el Ejecutivo federal adquirió el carácter de autoridad suprema en muchos rubros<sup>34</sup>. Con eso se buscaba instituir una figura que hiciera valer dichos preceptos. El problema es que esas facultades sirvieron, más bien, para dos cosas distintas.

La primera es que estaban inclinadas a servir de balance entre particulares -vistos como opresores- y las personas oprimidas. Es distinto tener amplias facultades como mediador que, como figura que garantiza un derecho.

La autoridad solamente puede hacer lo que marca la ley. Si ésta dice que tendrá que resolver cuestiones agrarias, educativas, del trabajo o de cualesquier otra naturaleza, lo deberá hacer. Si no existe garantía, ese hacer se vuelve discrecional porque no tiene que traducirse en un servicio asequible para el gobernado. La administración pública hace algo por los derechos, pero quién sabe qué.

El segundo uso que se le dio a las facultades ejecutivas, fue crear cotos de poder<sup>35</sup>. Al respecto, Arnaldo Córdova señala que el programa de reformas sociales suscrito por el Constituyente de 1917 (del que se derivan la mayoría de las facultades del Ejecutivo) “no ha servido sino para fortalecer a un Poder Ejecutivo que ha venido actuando, en contra de la voluntad popular, a favor de los intereses capitalistas” (1989, p. 101).

---

<sup>34</sup> Para una lista de algunas, se puede consultar la citada obra de Diego Valadés, página 153.

<sup>35</sup> Discrecionalidad en cuestiones agrarias y laborales, creación de lealtades a través de la distribución de plazas y recursos, entre otros ejemplos.

Fuera o no cierto lo tocante a los intereses capitalistas, el caso es que esa acumulación de poder difícilmente se pudo traducir en un beneficio para el gobernado debido a la propia naturaleza de las facultades de las que esto se derivó.

En cuanto a la labor ejecutiva del diseño e implementación de políticas públicas, no existían reglas claras. Fue hasta 1983 cuando se constitucionalizó la obligación del Estado de organizar un sistema de planeación democrática para el desarrollo nacional. A partir de ello se empezó a contar con un criterio para el diseño de políticas públicas. Antes de eso no había una guía. Incluso, después de esa reforma, tampoco existía forma alguna de hacer valer el precepto, puesto que no formaba parte de los derechos con garantía.

Por esa razón, las políticas no necesariamente obedecían a criterios que beneficiaran al usuario. La discrecionalidad era muy amplia. En acciones que repercuten en la vida pública, no se puede confiar al cumplimiento voluntario. Se requieren de mecanismos efectivos que sean de carácter obligatorio, solo de esa forma se pueden fincar responsabilidades directas a funcionarios concretos y no ya a entes abstractos o puestos, que difícilmente pueden responder a una demanda.

Los parámetros que establecía la Constitución, entonces, no eran los adecuados para que el Ejecutivo cumpliera con su labor de ejecutar las leyes. Al menos no en lo que respecta a las ligadas a derechos humanos. Al no haber obligación de diseñar políticas que aseguraran la compleción de esos derechos, las personas quedaban en la indefensión frente al aparato estatal. Ese no hacer de los funcionarios públicos estaba justificado por la propia Constitución.

#### ***vi. El enfoque de garantías en la práctica legislativa***

El poder legislativo también tiene una responsabilidad importante en lo tocante a los derechos de las personas. Es quien debe marcar la pauta para la actuación de los otros poderes.

En cuanto al criterio que deben seguir los legisladores a la hora de redactar una ley, éste debe estar acorde con la Constitución. Esta obligación se desprende del artículo 133 constitucional, en el que se establece su supremacía. Al ser ley suprema, las demás leyes no deben estar en contradicción con ella. Las leyes se arreglarán al sentido de la Constitución.

Cuando eso no sucede, se puede acudir a los mecanismos de tutela que para tal fin se establecieron.

Fomentar esta unicidad de principios y valores tiene varios propósitos. Uno de ellos es salvaguardar la integridad de la Constitución. Una norma que contraviene a la Constitución - dice Maurice Duverger- es una norma que modifica a la Constitución (1984, p. 175).

Un segundo propósito -derivado del anterior- es asegurar la certeza jurídica. La Constitución reconoce ciertos derechos y genera expectativas en cuanto a su cumplimiento. Si no se manda que las leyes estén a tono con la Constitución, la situación jurídica de una persona frente a un derecho puede ser cambiada repentinamente, dejándolo en la indefensión. Esta falta de certeza jurídica provoca que la persona no tenga forma de reclamar esos derechos. Los derechos reconocidos o adquiridos podrían ser contravenidos por la legislación y no habría forma de protegerlos.

Por lo general, se entiende que cuando se limita un derecho, sucede porque contraviene a la Constitución, que es la norma máxima en la que se protegen los derechos. En el caso en comento, una contradicción con la Constitución no explica la limitación de derechos. Las normas secundarias eran usualmente tanto vigentes como válidas<sup>36</sup>. Es precisamente en esa consistencia entre norma superior e inferior, que estriba el problema.

Si bien ese aspecto suele ser fundamental para hablar de un estado constitucional de derecho, también es cierto que para hablar de ese tipo estatal, se requiere tomar en cuenta que el efecto práctico de la norma sea benéfico para la persona. En otras palabras, puesto que para el estado constitucional de derecho es importante el contenido de las normas y principios, si estos no son tendientes a la justicia<sup>37</sup>, se estará hablando, en todo caso, de un estado legal de derecho.

Ahora bien, ¿de qué forma puede entenderse mejor la lógica de la restricción desde la Constitución? A través de un repaso comparativo entre diversas legislaciones y la Constitución. Esta sección no busca ser exhaustiva en cuanto al contenido legislativo analizado, sino solamente ejemplificativo. Para llevar a cabo esa ejemplificación, se tomarán algunos casos

---

<sup>36</sup> Una norma es válida “si ha cumplido con el contenido sustancial del programa constitucional” (Ávila Santamaría, 2009, p. 782).

<sup>37</sup> En un sentido neoconstitucionalista, en el que la argumentación jurídica sustenta cuándo una norma o principio es justo.

sintomáticos en el que podrá notarse la consistencia entre una ley restrictiva y la norma ídem de la que se deriva.

Las primeras leyes a comentar son el Código Federal de Procedimientos Penales (en adelante, CFPP), el Código Penal Federal y la Constitución en el ámbito penal. Téngase en mente que ahora opera una lógica distinta en cuanto a estos, luego de las reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos. Puesto que el análisis llevado a cabo en este texto se circunscribe al tiempo previo a la reforma, sus limitaciones siguen siendo válidas.

El CFPP -en su artículo 2º fracción III- establece que le corresponde al Ministerio Público solicitar las medidas precautorias que resulten necesarias para llevar a cabo la averiguación previa, incluyendo el arraigo. Recuérdese que fue hasta 2008 cuando se constitucionalizó esta figura. Antes de esa fecha, una ley que lo incluyera podía ser estimada inconstitucional debido a que la ley estaría en flagrante oposición con la Constitución<sup>38</sup>.

Tómese entonces, el mismo caso después del 2008, fecha en la que esta figura llegó a la Constitución. El citado artículo segundo y su fracción, ya estaban en el mismo tono. Se podía legalmente violentar diversos derechos de la persona, siempre y cuando ayudara a la investigación. Eso quiere decir que si el Ministerio Público no puede realizar una investigación en un plazo corto, puede pedir la detención de una persona hasta por noventa días.

Por lo general, lo que se aduce es que se ponderan los derechos del individuo contra los de la sociedad. Como la sociedad es una colectividad a la que deben proteger las fuerzas del orden, los suyos pesan más. Aquí hay una evidente falacia, que consiste en pensar que se protege a la sociedad quitándole la libertad a un inocente (recuérdese que aún no es sentenciado y, por lo tanto, todavía no es culpable). Se viola, entonces, la libertad de tránsito y no se respeta la presunción de inocencia.

La legislación penal también contempla el auto de formal prisión. Este auto implica que una persona que no ha sido sentenciada, puede terminar en la cárcel si se dicta ese auto y se libra una orden de aprehensión en su contra. Esto se debe a que existía la idea de que ser sospechoso de haber cometido un delito, era prácticamente lo mismo a haberlo cometido, así

---

<sup>38</sup> Ver jurisprudencia de la Primera Sala 1a./J. 78/99, bajo el rubro “Arraigo domiciliario, orden de. Afecta la libertad personal”.

que se dictaba un auto para que el inculcado se mantuviera en la cárcel mientras se comprobaba su culpabilidad.

Lo anterior contrasta con el auto de vinculación a proceso, en el cual el juez solamente hace un posicionamiento sobre la situación de la persona frente al proceso penal, no sobre las medidas de prisión preventiva. De esa forma, la persona queda avisada de que se sigue un proceso en su contra, pero no quiere decir que automáticamente pisará la cárcel, como sucedía con el auto de formal prisión. El auto de vinculación es consistente con un sistema penal acusatorio-adversarial, mientras que el otro encuadra en un sistema inquisitivo o mixto.

En el 2008, la Constitución fue reformada para adoptar un sistema penal de corte acusatorio, que descansa, entre otros principios, en la presunción de inocencia, entonces ¿cómo es que esa misma modificación constitucional permitió la solicitud de la prisión preventiva con base en los antecedentes penales del imputado (artículo 19, párrafo segundo)? ¿Qué tiene que ver que en el pasado lo hayan sentenciado por un delito doloso o que en este momento esté siendo procesado por ello? ¿Eso lo predispone a cometer otro delito? ¿Eso lo hace más sospechoso? ¿De verdad se justifica que lo traten distinto?

Si se está siendo procesado, quiere decir que todavía no tiene sentencia, aún no se es culpable. Es sospechoso de haber cometido un delito con dolo, por lo tanto ahora -en un proceso para un delito distinto- ¿merece ser tratado con desconfianza y estar en la cárcel mientras se lleva a cabo su proceso que puede no devenir en una sentencia condenatoria firme? ¡Vaya! Al final puede ser inocente pero lo mantuvieron en la cárcel porque tenía otro proceso abierto en su contra.

Del mismo texto -ahora del artículo 20, apartado B, fracción I- se desprende explícitamente el principio de inocencia. Esto quiere decir que la propia Constitución presenta términos contradictorios.

Con lo anterior, queda en evidencia cómo el legislador tiene muy arraigadas las prácticas restrictivas del sistema inquisitorio, de otra forma no se puede explicar cómo permite que convivan dos preceptos constitucionales que pueden considerarse contradictorios, es decir, por un lado la presunción de inocencia y, por otro, una peligrosamente amplia posibilidad de decretar la prisión preventiva.

El mismo razonamiento aplica para los delitos inexcusablees, es decir los que no permiten al inculcado enfrentar su proceso en libertad. Antes de la reforma de 2008, al menos se dejaba a la legislación penal establecer qué ameritaban pena de prisión y cuáles no admitían el beneficio de la libertad provisional, esto en el entendido de que la Constitución establecía que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva; sin embargo, conforme a la reforma de 2008, los estados más progresistas quedaron imposibilitados para legislar que no se aplique esa medida para los delitos señalados en el artículo 19 constitucional.

Cuando se establecen delitos inexcusablees, impera la lógica de que quien está acusado de cometerlos, por el simple hecho de que sospechan de él, debe estar en prisión. El propósito de la reforma constitucional en materia penal era asegurarse que sólo quien realmente lo mereciera, estuviera en la cárcel. En general se hizo un avance, pero ¿para qué constitucionalizar agravios en lugar de prohibirlos o -cuando menos- dejárselo a la legislación secundaria que es mucho más fácilmente reformable<sup>39</sup>?

Con la nueva disposición constitucional en materia de derechos humanos (artículo 1º), lo anterior puede ser combatible, pero no deja de ser sintomático en cuanto a la oposición legislativa al cambio. El catálogo de delitos inexcusablees equivale a decir que se está de acuerdo con la presunción de inocencia, pero a la vez se acota para delitos de incidencia frecuente.

Una cuestión interesante del sistema de derechos previo a la reforma de 2011, es que la oposición entre normas constitucionales no era combatible por medio alguno. Al ser la Constitución la ley suprema, todo lo que establecía era jurídicamente adecuado.

Una disposición en materia penal, contenida en el artículo 16, es un claro ejemplo de lo anterior. En 1993 se reformó dicho artículo para establecer lo siguiente:

*La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.*

...

---

<sup>39</sup> Si bien al dejarlo a la legislación secundaria se puede dar el caso de que se incluya una variedad de delitos que no ameritan prisión preventiva, si en la Constitución queda claro que sólo bajo ciertos criterios se pueden aceptar este tipo de delitos, no habrá dificultad para combatir el precepto legal.

*Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.*

Esta disposición subsiste aún después de la importante reforma constitucional en materia penal de junio de 2008 y de la de derechos humanos en 2011. La presunción de inocencia -establecida constitucionalmente- choca con ese tipo de detenciones.

¿Qué tiene que ver una acusación de delincuencia organizada con permanecer más tiempo con el Ministerio Público? Si se es inocente (no han comprobado nada, solo hay acusación), ¿es válida una detención por más tiempo del normal solo porque se imputa el haberse coludido con otras personas para delinquir? ¡Es que la delincuencia organizada es un problema muy grave! De acuerdo, pero la gravedad de la acusación no debe relacionarse con el tiempo de detención antes de ser puesto a disposición de un juez.

Si adujeran que existe peligro de fuga o de que interfiera en la investigación, otra lógica operaría, porque lo importante es asegurar el éxito del proceso y éste no se puede llevar a cabo si falta la persona a la que se está ocupando o -bien- ésta interfiere en el mismo.

Más aún: se puede estar hasta cuatro días a disposición del Ministerio Público, sin que un juez acredite que la detención fue legal. Incluso estar las ordinarias 48 horas es un exceso. Estar más tiempo del que se requiere para realizar la aprehensión y traslado ante un juez es arbitrario y violenta derechos.

Además, ¿por qué si unos párrafos antes se estableció que la autoridad que ejecute la orden de aprehensión debe poner al detenido -sin dilación- a disposición de un juez, luego lo faculta para mantener a la persona detenida? Miguel Carbonell -citando a Rojas Caballero- sugiere que esta medida es excepcional, para los casos de flagrancia o urgencia (2004, p. 711).

Supóngase que efectivamente esa es la explicación, que solamente bajo esos dos supuestos se da la detención sin la calificación de un juez. ¿Por qué tiene que estar a disposición del Ministerio Público? ¿Por qué no inmediatamente llevarlo ante la autoridad judicial para que éste califique la detención y después darle el mismo tiempo (48 horas) al Ministerio Público para encontrar pruebas?



Esto no hace mucho sentido, puesto que en 2008 se creó la figura del juez de control, que son los encargados de dictar medidas cautelares y providencias precautorias. ¿Entonces para qué mantener a los detenidos en el Ministerio Público? ¿Por qué no llevarlos inmediatamente ante un juez de control y que éstos determinen en dónde resguardarlos?

Existe una contradicción evidente entre preceptos constitucionales, pero no existía el principio *pro persona* ni una disposición que señalara la obligatoriedad de observar los tratados internacionales firmados por el país.

En cuanto a la Ley de Amparo, sus restricciones ya fueron comentadas en el apartado titulado *El enfoque de garantías en la práctica jurisdiccional*, por lo que solamente se repasarán brevemente.

Las restricciones más evidentes en la legislación de amparo recaen en los conceptos que emplea para acreditar quién puede promover un amparo y en qué circunstancias. Esta legislación -como la penal descrita anteriormente, y todas las legislaciones mexicanas- no debe estar en contradicción con la Constitución. Puesto que aquélla sirve para tutelar garantías -y la Constitución cuenta con un catálogo de ellas-, debe establecer los parámetros de acceso a su protección.

Para dilucidar contra quién procede, está el concepto de autoridad. Para saber contra qué tipo de actos, el de agravio directo. Por último está el concepto de interés, que hace referencia a la relación que guarda el quejoso respecto al derecho que reclama.

¿Qué es lo que dice la Constitución para cada uno de estos términos? Sobre el concepto de autoridad, establece que los tribunales federales resolverán controversias suscitadas por actos de autoridad que violen las garantías individuales (103 fracción I). En ningún momento define qué quiere decir ese concepto. Lo deja al arbitrio del legislador para que lo plasme en la ley, en este caso, tendría que ser la de amparo. Sin embargo, eso no sucede.

El artículo 11 de ésta solamente atiende lo tocante a qué debe hacer, pero no qué es: “la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”.

En ningún sitio establece que la autoridad deba ser pública. Se infiere de los primeros verbos, no así del último criterio, que consiste en ejecutar el acto reclamado. ¿La restricción

viene -entonces- solamente de la jurisprudencia? No, porque la ley no es suficientemente clara. Por sí mismo, eso no representa un problema, ya que se presta para que se interprete progresivamente.

La dificultad está en que los derechos no eran el eje del Estado, por lo que la falta de claridad naturalmente devendría en una interpretación limitativa. La interpretación restrictiva se dio en el seno del Poder Judicial, pero fue propiciada por el legislativo.

En cuanto al concepto de interés jurídico, éste consiste en una facultad del particular para exigir que el Estado actúe o deje de actuar de cierta forma. Éste tiene relación con el derecho público subjetivo. En ese sentido, implica que si el Estado no reconoce explícitamente garantías para tutelar un derecho, la persona no tiene capacidad jurídica para hacerlo valer. Podrá estar reconocido en tratados internacionales e, incluso en la propia Constitución, pero al no existir garantías, el Estado puede excusarse de su cumplimiento, debido, precisamente, a que a pesar de que se pueda aducir que la persona tiene un cierto derecho inherente, jurídicamente no se traduce en una exigencia.

En resumen, el que la Constitución estuviera redactada de cierta forma, hacía que fuera entendida de forma limitada. Eso, a su vez, condicionaba a la legislación derivada de ella. Dicha legislación, al tener efectos prácticos, se traducía en una reducida cartera de derechos exigibles.

## V. COMPARACIÓN CON EL NUEVO MODELO

Para terminar de entender el modelo que aquí se plantea, resulta útil compararlo con su opuesto, porque pone en evidencia las diferencias y facilita la comprensión de las restricciones previas a la reforma, así como la dimensión del ajuste. Para tal efecto, se comentan los cambios que trajo consigo la reforma constitucional de junio de 2011, intercalándolos con notas sobre el modelo anterior.

Cuando se reconocen derechos, el Estado se impone muchas tareas. Cuando no implican un mandato de hacer, al menos requieren de una participación activa de no hacer y de desplegar opciones de protección cuando son transgredidos.

Para lograr tales efectos no hace falta detallar mucho las funciones estatales. Hacerlo es correr el riesgo de frenar la innovación y la adecuada tutela de los derechos. Para hacerlo adecuadamente, se debe empezar por reconocer los derechos y verlos como límites y como tareas. Asimismo, se deben adoptar cláusulas abiertas que permitan incorporar herramientas externas a la caja de la Constitución. Finalmente, incluir principios que beneficien a la persona.

Ese reconocimiento de derechos viene aparejado con garantías para hacerlos valer. De acuerdo con la redacción de la Constitución, todas las autoridades de todos los niveles deben respetar dichos derechos. El federalismo ya no es excusa para desentenderse de algún derecho. Miguel Carbonell considera que anteriormente (previo a la reforma de 2011) también se podía llegar a esa conclusión si se atendía el criterio de la universalidad de los derechos (2011, p. 67). Como ya se vio, esto no es del todo cierto, puesto que las autoridades podían desmarcarse del cumplimiento de algún derecho escudándose en el hecho de que no tenían facultades expresas para hacerlo valer.

Aún así, lo relevante de esto es que ya está explícitamente previsto. Los derechos ya no son normas programáticas de cumplimiento voluntario, sino que "suponen obligaciones precisas para las autoridades de los distintos niveles de gobierno" y, en consecuencia, "la división vertical de poderes no puede ser alegada como excusa para dejar de cumplir con esas obligaciones" (Carbonell, 2011, p. 68).

Resulta evidente que la lógica cambió. El cumplimiento es forzoso para todos, y los que tienen facultades expresas en relación a un derecho, tienen aún más trabajo en ese sentido.

Los derechos son parámetros para los tres poderes. Ya tienen una forma de ser acotados en todas sus prácticas<sup>40</sup>.

Anteriormente se explicó que en el viejo sistema, el hecho de que ocurriera un agravio no era suficiente para poder hacer algo al respecto. En el nuevo sistema, se puede tutelar una gama más amplia de derechos, por lo que si uno es violentado, se tiene más probabilidad de que se establezca un vínculo jurídico procesal entre las partes y, como consecuencia, se finquen responsabilidades y se ampare al quejoso.

¿Qué hace que esa probabilidad cambie? Los requisitos de procedencia. Los conceptos de autoridad responsable, legitimación en el proceso y los actos reclamados son más amplios. Al ampliar esto, se protegen más derechos. Si bien eso implica que es jurídicamente posible que más personas pueden violar más derechos, también existe la posibilidad de combatir la violación que se cometa a los mismos. Es decir, anteriormente, en la práctica diversas personas y funcionarios podían violentar un derecho, pero en ciertos casos no se podía acreditar jurídicamente, debido a que no eran considerados autoridad para los efectos del amparo. Puesto que el concepto de autoridad cambió, así como la variedad de actos reclamados, resulta más fácil proteger una gama más amplia de derechos.

Los derechos dejan de ser vistos como abstracciones y empiezan a ser considerados como mínimos exigibles del individuo frente a la autoridad. El amparo sigue siendo un juicio de garantías, pero ahora esas garantías son más amplias, ya no necesariamente mandatos específicos, sino obligaciones de todas las autoridades de respetar todos los derechos.

El principio de inocencia no era un derecho explícitamente reconocido en la Constitución. Se desprendía de una interpretación de los artículos 14, 16, 19, 21 y 102. No tenía, pues, un asidero para ser garantizado. Lo que sí tenía garantías, era el sistema penal constitucional, en el que el inculcado podía ser encarcelado antes del juicio. Resulta natural, pues, que los juzgadores se decantaran por hacer valer esto último en detrimento de algunos derechos.

Bajo el nuevo sistema, lo anterior ya no es posible<sup>41</sup>. Gracias al principio *pro persona*, establecido en el artículo primero de la Constitución, las normas relativas a los derechos se

---

<sup>40</sup> Nótese que no se habla en sentido peyorativo. Acotar a la autoridad con el fin de proteger derechos, no es sino fomentar que se maximice su eficacia para tal fin. Si saben cómo actuar en ciertas circunstancias, podrán lograr su cometido con mayor facilidad.

interpretarán favoreciendo a las personas de la manera más amplia posible. Bajo esa lógica, al desaplicar una norma no se estaría incurriendo en responsabilidad, siempre y cuando la que se elija sea más benévola para el individuo.

Si bien el cambio aún no termina (al momento de escribir esto, se cumple un año de las reformas constitucionales, aunque todavía no hay legales), se puede constatar hacia dónde se dirige éste si se analizan diversos amparos -promovidos recientemente- que atañen a este tema.

En ellos resulta evidente la mutación que ha experimentado la argumentación. Debido a la falta de legislación que regule los artículos constitucionales modificados, la Corte ha tenido que desempeñar un papel activo en cuanto a la interpretación y aplicación directa de un precepto constitucional<sup>42</sup>. Resulta sencillo, entonces, conocer de primera mano las nuevas ideas de la Corte. A continuación se expondrán algunos casos.

En enero de 2012, la Corte resolvió doce amparos en revisión sobre si existía o no el derecho a purgar una pena cerca del domicilio. Los quejosos que buscaban el amparo, aducían que no podían ser trasladados de un penal a otro, debido a que se violentaba el derecho antes mencionado.

¿Existe ese derecho? El penúltimo párrafo del artículo 18 constitucional establece, a la letra, que *“Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social”*. ¿Se trata de un derecho o de una facultad de la autoridad para decidir (nótese el verbo podrán) sobre qué es mejor tanto para la sociedad como para el sentenciado?

Lo más adecuado en esa circunstancia, es hacer una lectura completa de los preceptos constitucionales adecuados al caso, y sopesar si efectivamente se trata de un derecho y, en segundo lugar, si fuere el caso, determinar cómo se debe ponderar. La lectura más favorable para la persona, es la que realizó la mayoría de los ministros que votaron el asunto.

---

<sup>41</sup> Si bien el sistema penal fue reformado en 2008 para convertirse en acusatorio -que es más benigno con las partes-, ese es un tema aparte.

<sup>42</sup> Es importante señalar que, debido a que los derechos son vinculatorios para todas las autoridades, su tutela y promoción no depende de la legislación secundaria, aunque ciertamente ésta ayuda a definir roles.

La Corte resolvió que se trata de un derecho y, por lo tanto, había que restituir a los quejosos en el goce de sus garantías violadas. Tendrían que regresarlos al centro de reclusión en el que inicialmente compurgaban su pena.

Esta resolución claramente aboga por los derechos del sentenciado. En primer lugar, coincidió con la reforma en materia penal de 2008, en la que se establece que la ejecución de sanciones pertenece a la jurisdicción penal y no administrativa. Esto hace que las decisiones no sean ya cuestiones discrecionales, sino argumentos jurídicos basados en lo más favorable para la persona.

Si bien este mandamiento sobre el cambio de administrativo a penal no dependió de los ministros, es importante señalar que la reforma penal de la cual esto se deriva, está a tono con la de derechos humanos. No es necesario, entonces, desaplicar normas penales para beneficiar al sentenciado. Basta con seguir lo que ya está estipulado. Eso fue lo que sucedió en este caso.

En segundo lugar, se entendió el sentido de la reforma penal a la luz de la de derechos humanos. Si el propósito de compurgar una pena es reinsertar al sentenciado en la sociedad al procurar que éste no vuelva a delinquir (en oposición a readaptación -término utilizado antes de la reforma penal-, que implica sacar de su entorno a un individuo, para que se adapte a su antigua situación social, lo cual es contradictorio), lo más adecuado es que pueda continuar con sus vínculos comunitarios mientras se encuentra en la cárcel. Si se encuentra lejos de su domicilio, difícilmente podrá seguir en contacto con su círculo cercano. En concreto, la decisión de que el compurgar la pena cerca del domicilio es un derecho, resultó acorde con el espíritu de las reformas.

El segundo caso relevante versa sobre el principio *pro persona* y la jerarquía normativa de la Constitución en relación a los tratados internacionales. El asunto a resolver era una acción de inconstitucionalidad (155/2007). En esta causa, resulta notorio que ciertos ministros no se sienten cómodos con la noción de un bloque de constitucionalidad<sup>43</sup>. Finalmente no se resolvió sobre esta cuestión. Sigue siendo un tema pendiente y sumamente relevante para darle sentido a la reforma de 2011.

---

<sup>43</sup> El tema de cómo votan los ministros, si bien está relacionado con el asunto que se discute, lo es de forma tangencial. Para conocer más al respecto, se puede consultar este artículo de Saúl López Noriega y Andrea Castagnola: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2102638>

El tema central de la acción era dirimir si una ley que obligaba al trabajo comunitario como pena, era o no inconstitucional. Puesto que existen tratados internacionales firmados por México en los que se estima que el trabajo no puede ser obligatorio, entraba a colación la cuestión sobre si debía preferirse esa norma sobre la constitucional. En una interpretación *pro persona*, se decidió que el tratado era más benéfico.

El citado principio hace pensar en una cuestión que se discutió anteriormente en la sección titulada “Los efectos de un enfoque sin derechos”. Ahí se estableció que el no considerar a los derechos como el eje rector de las actuaciones del Estado, devino en que estos se restringieran. El que los tratados internacionales suscritos por el país formaran parte de la ley suprema, no tenía relevancia para efectos de tutelar derechos incluidos en estos que no tuvieran una garantía reconocida por la Constitución. Eso significaba que su superioridad era meramente nominal.

A partir de la reforma en comento, todos los tratados -en materia de derechos humanos- suscritos por México, son de carácter obligatorio para todas las autoridades. Por eso la importancia de saber los alcances y la forma de aplicar el principio *pro persona*. A la fecha existen tesis aisladas que reconocen la necesidad de optar por la norma más favorable, pero eso dista mucho de ser una guía para los juzgadores. Aún no queda claro cómo se decide cuál es más favorable.

Resulta evidente que el camino por recorrer tiene senderos con destino desconocido, pero, en general, los efectos positivos saltan a la vista.

El cambio es tan significativo, que se decidió pasar a una nueva época en el Semanario Judicial de la Federación. Los criterios que corresponden a esta época -la décima- deben estar a la altura de las circunstancias. Puesto que los derechos -ahora sí- son el eje del Estado, los juzgadores tienen la responsabilidad de mediar en conflictos en los que estos sean violentados. No es, pues, una cuestión meramente jurisdiccional.

El poder ejecutivo en su totalidad, además de los organismos descentralizados y las paraestatales, están incluidos en el cambio. La concentración de poder se vuelve más complicada. Si bien ya se llevó a cabo una desconcentración gracias a factores ajenos a esta cuestión (el que el partido hegemónico haya perdido la presidencia, por ejemplo), el que ahora exista una forma de control directa resulta más idóneo para llevar a cabo esa labor. Las

elecciones no son ya el único espacio para desahogar la inconformidad. Ahora, a través de procedimientos jurisdiccionales, se pueden dirimir estos asuntos.

Las políticas diseñadas y aplicadas por las distintas ramas del ejecutivo deben estar acordes con la Constitución. No se trata ya de otorgar prestaciones aisladas a ciertos sectores de la población, sino de reestructurar el andamiaje institucional para que todo funcione apegado a los principios constitucionales.

Puesto que ya es procedente el amparo para tutelar derechos para los que se requiere acreditar un interés legítimo, así como para organizar demandas colectivas para proteger intereses o derechos difusos, la forma en la que se diseña la política seguramente cambiará. Esto debido a que, para evitar una oleada de amparos en contra de una política (u omisión de la misma), la administración pública deberá tomar en cuenta las necesidades de la población. Esto es, consultar a los usuarios sobre la pertinencia de un programa.

Generalmente así se deben llevar a cabo las políticas, pero no suelen existir incentivos para que se dé de esa forma. Los derechos sociales ya tienen forma de ser garantizados. Cuando no suceda, a través de mecanismos de tutela se puede forzar a la autoridad a cumplir.

En cuanto al poder legislativo, ya cuenta con una guía clara sobre cómo hacer leyes. Siempre ha existido la idea de la supremacía de la Constitución, pero puesto que ésta no reconocía los derechos humanos, existía legislación que contravenía algunos de ellos sin que hubiera repugnancia entre los dos textos. Esa supremacía no necesariamente se traducía en un beneficio para la persona.

Recuérdense los ejemplos expuestos en la sección titulada “El enfoque de garantías en la práctica legislativa”. Tras la reforma, esos casos pueden ser peleados aduciendo el principio *pro persona* y el control de convencionalidad. Si un precepto constitucional se opone a otro, el juzgador está obligado a ponderar cuál favorece más a la persona y aplicar ése.

En cuanto a las leyes secundarias contrarias a la Constitución, gracias a la modificación del Título I es más factible que dejen de ser aplicadas. En caso de que pase, se puede recurrir a las acciones de inconstitucionalidad y, demás mecanismos de control de constitucionalidad. Estos existían desde antes de la reforma, pero ahora su alcance es más amplio debido a que la Constitución abarca una gama extensa de derechos.



Resulta evidente cómo todo el Estado está compelido a actuar en favor de la persona, sin embargo, resalta el papel del poder judicial. Éste funge de mediador para los conflictos que se desatan en relación a los derechos humanos. Su función es doble, puesto que deben respetar los derechos de la misma forma que lo hace el resto de los poderes, pero también tutelarlos a través de sus sentencias.

## VI. CONCLUSIONES

Puesto que de la Constitución -y, recientemente, de los tratados internacionales firmados por México en materia de derechos humanos- se desprenden todas las normas que rigen al país, es importante saber con qué clase de texto se ha contado a lo largo de su vigencia. Si bien el análisis que se plantea abarca mayoritariamente una época que ya pasó, sigue siendo pertinente hacer esta clase de ejercicios, puesto que las bases que sienta una Constitución no se modifican con facilidad, sobre todo si las reformas a las que se somete siguen siendo en la misma línea que el texto original.

En otras palabras, si una Constitución nació restringiendo derechos y las modificaciones subsecuentes no hacen más que crear una tendencia restrictiva, las consecuencias de dichos actos serán de largo aliento. Eso es así porque un texto constitucional crea parámetros de referencia, pautas de acción entre Estado y sociedad, y facilita (o no) la convivencia entre los gobernados. Una reforma constitucional que modifique esos supuestos tendrá que permear en el imaginario colectivo -incluyendo el de las autoridades- para poder expresarse con toda su fuerza.

La norma no hace más que crear instituciones y mecanismos para regular una realidad que la antecede. Una norma nueva -revolucionaria- tendrá que enfrentarse y vencer la inercia creada por su antecesora si quiere ser exitosa.

La Constitución es una historia de lo que se considera importante y cómo se defiende. También da cuenta de la forma de entender los derechos. Por más representativo que sea un congreso constituyente, las ideas vertidas en el texto constitucional son, precisamente, ideas, formas de ver las cosas. Las decisiones tomadas en relación a ello, afectan a generaciones de personas, repercuten directa e indirectamente en sus vidas.

El sistema de derechos que representaba la Constitución anterior a la reforma de 2011 no era el más benéfico para las personas, como se constató a lo largo de este texto. En oposición a esa perspectiva, la que ofrece la Constitución reformada es mucho más alentadora.

Aún existe oposición al cambio, en diversos círculos. La reforma ya está hecha y su aplicación es cuestión de, primero, ajustar las normas secundarias y, después, diseñar políticas que estén a tono. A pesar de que puede (y debe) empezarse a actuar aún sin las modificaciones a la Ley de Amparo, resultaría útil contar con ella desde ahora. De lo contrario,

los juzgadores decidirán los asuntos sin una guía clara, lo cual puede traducirse en desencanto generalizado.

Por más de cien años, los derechos fueron entendidos de una forma muy limitada, no sólo por los operadores del derecho, sino por la población en general. Ésta última generalmente no se ocupa de reflexionar sobre temas de esa naturaleza. Su idea sobre los derechos se basa en lo que escucha y en las experiencias vividas.

En los próximos años, esa concepción tiene que cambiar. Todo está (casi) puesto para que así sea. Depende de la autoridad que se lleve a buen término, pero también de los usuarios de las instituciones. Esta participación se derivará de la confianza que se cree en los diversos escenarios públicos, tanto en la aplicación de políticas públicas más favorables, como en la tramitación de los amparos.

El país se encamina hacia una democracia de contenidos. Las universidades donde se impartan materias de derecho, deben estar conscientes de ello y ajustar sus planes de estudio. El paradigma anterior sobre el sistema de derechos no puede seguir siendo replicado en los centros de estudio. Hacerlo es poner en riesgo la operatividad de la reforma, puesto que los futuros abogados no tendrán la dimensión adecuada de lo que se espera de ellos.

Al ser multifactorial, el cambio será gradual, pero eso no quiere decir que se pueda postergar. El ejercicio como el que se lleva a cabo a lo largo de estas páginas, da cuenta de lo que se está dejando y de la dimensión de lo que vendrá. El cambio de paradigma se puede equiparar a lo que sucede cuando se aprueba una nueva constitución. No se ha terminado de entender, pero con la práctica, sucederá.

Los términos básicos utilizados para la materia constitucional, finalmente adquirirán el significado que tendría que haber permeado siempre. Ya no existen limitaciones derivadas de la norma fundante que obliguen a interpretarlos restrictivamente. Irónicamente, el cometido del Constituyente original por fin podrá llevarse a la práctica. Fue necesario, como ellos pensaban, contar con garantías suficientes, pero no al extremo de limitarlas para pretender hacerlas más manejables. Ahora hay muchas, de las más diversas índoles.

Lo anterior ciertamente representa un reto, tanto en el cambio de mentalidad de los operadores, como en la forma de estructurar el presupuesto destinado a cumplimentar con lo

establecido en la Constitución. En el año que lleva de vigencia la reforma, el cambio parece ser positivo. Habrá que vigilar que este beneficio tienda a aumentar.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert (2000) La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático. *Derechos y Libertades*, nº 8, pp. 21-42.

Amparo directo en revisión 498/2006. Recuperado de: <http://bit.ly/NcjGs0>

Amparo contra leyes. Sus efectos están relacionados con las exigencias derivadas de las garantías individuales que hayan resultado violadas. 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Enero de 2010; Pág. 321 Recuperado de: <http://bit.ly/J9o4v8>

Amparo en revisión 2676/2003. Recuperado de: <http://bit.ly/NHFDQg>

Aragón, Manuel (2002) *Constitución, democracia y control*. México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Arraigo domiciliario previsto en el numeral 12 de la Ley federal contra la delincuencia organizada. La aplicación de esta medida viola las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y de libertad persona previstas en los preceptos 13, 16 y 18 a 20 de la Constitución Federal. Tesis aislada del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Enero de 2008; Pág. 2756 Tesis I.9o.P.69 P. Recuperado de: <http://bit.ly/KZwM9s>

Arraigo penal. El artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que lo establece, viola la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tesis aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Febrero de 2006; Pág. 1171. Recuperado de: <http://bit.ly/KqpAZ6>

Auto de formal prisión. Acorde con el principio de supremacía constitucional, su dictado debe hacerse conforme al artículo 19 de la Constitución Federal y no atender a la legislación ordinaria, cuando ésta no ha sido adecuada a lo dispuesto en dicho precepto. Jurisprudencia; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XVII, Febrero de 2003; Pág. 47. Recuperado de: <http://bit.ly/Lp6WMk>

Autoridad para efectos del juicio de amparo. Lo son aquellos funcionarios de organismos públicos que con fundamento en la ley emiten actos unilaterales por los que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del gobernado. Tesis aislada 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; V, Febrero de 1997; Pág. 118. P. XXVII/97. Recuperado de: <http://bit.ly/JtbcQz>

Ávila Santamaría, Ramiro (2009) *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*. En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XV, Montevideo, pp- 775-793. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr43.pdf>

Azueta Rivera, Mariano (2005) *Garantías. Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del Siglo XX*. México, DF: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Bases y leyes constitucionales de la República mexicana. Decretadas por el Congreso General de la Nación, 1936. México: Imprenta del Águila.

Bullé-Goyri, Víctor Manuel (1992) *Las garantías individuales en la Constitución mexicana de 1917*. En Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios doctrinales, Núm. 132

Burgoa Orihuela, Ignacio (1992) *El juicio de amparo*. Porrúa. México.

Caballero Ochoa, José Luis (2011) *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro personae (Artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)*. En Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coordinadores) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM.

Carbonell, Miguel (2004) *Los derechos fundamentales en México*. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 185. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Carbonell, Miguel (2011) *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana, en La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*. Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coordinadores) Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/5.pdf>

Castagnola, Andrea y López Noriega, Saúl (2012, abril) ¿Cómo votan los ministros de la Suprema Corte?. Nexos. Recuperada de: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2102638>

Cavazos Villanueva, Gabriel et. al (coord.) (2007) *Retos de la Reforma Penal: Equilibrando la Presunción de la Inocencia y la Seguridad Pública*. Monterrey, NL, México: EGAP, RENACE ABP, OSJI.

Cea Egaña, José Luis (2005) *Estado constitucional de derecho, nuevo paradigma jurídico*. En Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.1/pr/pr4.pdf>

Cienfuegos Salgado, David (2004) *El derecho de petición en México*. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 182. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Comisión Federal de Electricidad. El corte o suspensión del suministro de energía eléctrica no es acto de autoridad para efectos del juicio de amparo. Jurisprudencia; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Agosto de 2010; Pág. 365 Recuperado de: <http://bit.ly/MWjAZ8>

Concha Cantú, Hugo. *Reforma mínima e inconclusa. Posicionamiento del Centro de Derechos Humanos Fr. Francisco de Vitoria O.P. A.C.* Recuperado de: [http://www.derechoshumanos.org.mx/extras/download/REFORMA\\_MINIMA\\_INCONCLUSA.pdf](http://www.derechoshumanos.org.mx/extras/download/REFORMA_MINIMA_INCONCLUSA.pdf)

Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad (Tesis aislada del Pleno, Décima época, Diciembre de 2011). Recuperado de: <http://bit.ly/ICEclD>

Córdova, Arnaldo (1977) *La ideología de la Revolución mexicana*. México, D.F.: Ediciones Era

Córdova, Arnaldo (1989) *La nación y la Constitución. La lucha por la democracia en México*. México, Claves Latinoamericanas.

Derechos humanos. Su estudio a partir de la reforma al art. 1º constitucional, publicada en el DOF el 10 de junio de 2011, no implica necesariamente que se acuda a los previstos en instrumentos internacionales, si resulta suficiente la previsión que sobre éstos contenga la Constitución (Tesis aislada de la Segunda Sala, Décima época, Abril de 2012, Amparo en revisión 781/2011). Recuperado de: <http://bit.ly/lchY96>

Diario de los debates del Congreso Constituyente. Tomo I. México, Editorial Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922. Recuperado de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=770>

Diario de los debates del Congreso Constituyente. Tomo II. México, Editorial Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922. Recuperado de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=771>

Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Es improcedente la suspensión en el juicio de amparo promovido contra los efectos de la orden de baja del activo y alta en situación de retiro por inutilidad de sus miembros. 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIV, Diciembre de 2006; Pág. 199 Tesis 2a./J. 157/2006. Recuperado de: <http://bit.ly/J9y9rl>

El Demócrata, México, D.F., jueves 1º de febrero de 1917, p. 7. Recuperado de: [http://www.inehrm.gob.mx/pdf/documento\\_clausuracongreso2.pdf](http://www.inehrm.gob.mx/pdf/documento_clausuracongreso2.pdf)

Encuesta nacional de cultura constitucional 2011. Legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM e Instituto Federal Electoral. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/doc/EncuestaConstitucion.pdf>

Energía eléctrica. El apercibimiento implícito de corte del servicio que contiene el aviso-recibo de la Comisión Federal de Electricidad, a través de la leyenda "fecha límite de pago", es un acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo. Jurisprudencia; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Diciembre de 2008; Pág. 883. Recuperado de: <http://bit.ly/LcuaXD>

Ferrajoli, Luigi (2011) *Principia juris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*. Madrid: Editorial Trota.

Ferreya, Raúl Gustavo (2004) *Notas sobre derecho constitucional y garantías*. México, DF: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2000) *La acción constitucional de amparo en México y España Estudio de derecho comparado*. México, D.F.: Editorial Porrúa.

Fix-Zamudio, Héctor (1992) *La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano*. En Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto

aniversario. Serie G. Estudios doctrinales, Núm. 132. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Flores García, Fernando (2008) *Los fines del derecho*. México, D.F.: Editorial Porrúa.

Garantías individuales. Tesis aislada; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; LXXIV; Pág. 2536  
Recuperado de: <http://bit.ly/KO9SXX>

García Jaramillo, Leonardo (2012, enero-abril) El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. XLV(133), pp. 93-118. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/133/art/art3.pdf>

Häberle, Peter (2003) *El Estado Constitucional*. Serie Doctrina Jurídica Núm.47. México, DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Hart, H.L. (2000) *Post scriptum al concepto de derecho*. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 13. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Hohfeld, W. N. (2001) *Conceptos jurídicos fundamentales*. México, D.F.: Distribuciones Fontamara.

Inculpado. Le corresponde la carga de la prueba cuando la presunción de inocencia que en principio opera en su favor, aparece desvirtuada en la causa penal. Jurisprudencia; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Julio de 2005; Pág. 1105. Recuperado de: <http://bit.ly/JqvLZE>

Laporta, Francisco (1987) El concepto de derechos humanos. *Revista Doxa* no. 4, Universidad de Alicante. Recuperado de: [http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Laporta\\_Francisco\\_Sobre\\_el\\_concepto.pdf](http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Laporta_Francisco_Sobre_el_concepto.pdf)

López Garrido, Diego; Massó Garrote, Marcos; Pegoraro, Lucio (Directores) (2000) *Nuevo derecho constitucional comparado*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Múgica, Francisco. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*. Querétaro, 13 de diciembre de 1916. Tomo I, Núm. 25. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/770/17.pdf>

Negretto, Gabriel (2006) *La reforma constitucional en México. Apuntes para un debate futuro*. Política y Gobierno, CIDE. Vol. XIII, número 2, II semestre de 2006. pp. 361-392. Recuperado de: [http://www.politicaygobierno.cide.edu/num\\_anteriores/Vol\\_XIII\\_N2\\_2006/04Negretto.pdf](http://www.politicaygobierno.cide.edu/num_anteriores/Vol_XIII_N2_2006/04Negretto.pdf)

Nogueira Alcalá, Humberto (2003) *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 156. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Nonet, Philippe; Selznick, Philip; Kagan, Robert (2009) *Law & society in transition: Toward responsive law*. New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers.

Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos (Tesis aislada del Pleno, Décima época, Diciembre de 2011). Recuperado de: <http://bit.ly/IPwvHX>



Prieto Sanchís, Luis (1984) Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional. *Revista Poder Judicial*, núm. 11.

Principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución. Jurisprudencia; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 646. Recuperado de: <http://bit.ly/KrpQVI>

Principio pro persona, criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable (Tesis aislada de la Primera Sala, Décima Época, Enero de 2012, Amparo directo 28/2010). Recuperado de: <http://bit.ly/lxG6pB>

Rabasa, Emilio O. (1996) *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Recaséns Siches, Luis (1956) *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

Restricciones a los derechos fundamentales. Elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas (Tesis de jurisprudencia de la Primera Sala, Décima época, Febrero de 2012). Recuperado de: <http://bit.ly/JrHsiX>

Ruiz Massieu, José Francisco (1983) *El Contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección a la salud*. En Soberón, Díaz Alfaro, et. al., *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*. México: Miguel Ángel Porrúa.

Saldaña, Javier (1996, mayo-agosto) Críticas en torno del derecho subjetivo como concepto de los derechos humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 86. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/86/art/art13.htm>

Sánchez Gil, Rubén (2006) *Constitucionalización: influencia de las normas fundamentales sobre contenido y validez del derecho ordinario*. Breviarios Jurídicos. México, D.F.: Editorial Porrúa.

Seguridad pública. Su realización presupone el respeto al derecho y en particular de las garantías individuales. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XI, Abril de 2000; Pág. 557. Tesis P./J. 35/2000. Recuperado de: <http://bit.ly/JNDVZJ>

Sepúlveda Iguíniz, Ricardo (2009) *El reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución*. En del Rosario Rodríguez, Marcos (coordinador), *Supremacía constitucional*. México, DF: Editorial Porrúa y Universidad Panamericana.

Silva-Herzog Márquez, Jesús (1999) *El antiguo régimen y la transición en México*. México, DF: Editorial Planeta.

Silva, José Afonso da (2003) *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 149. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Tena Ramírez, Felipe (2002) *Leyes fundamentales de México 1808-2002*. México, D.F.: Editorial Porrúa. 23ª edición.

Valadés, Diego (1998) *El control del poder*. Serie G: Estudios doctrinales, Núm. 196. México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Valadés, Diego (2002) *Constitución y democracia*. Serie Doctrina Jurídica Núm. 41. México, DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (2002) *Hacia una nueva Ley de Amparo*. Serie Doctrina Jurídica Núm. 105. México, DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Zagrebelsky, Gustavo (2011) *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.